J. Rom. C. 1111-4

E. 1130. 2.

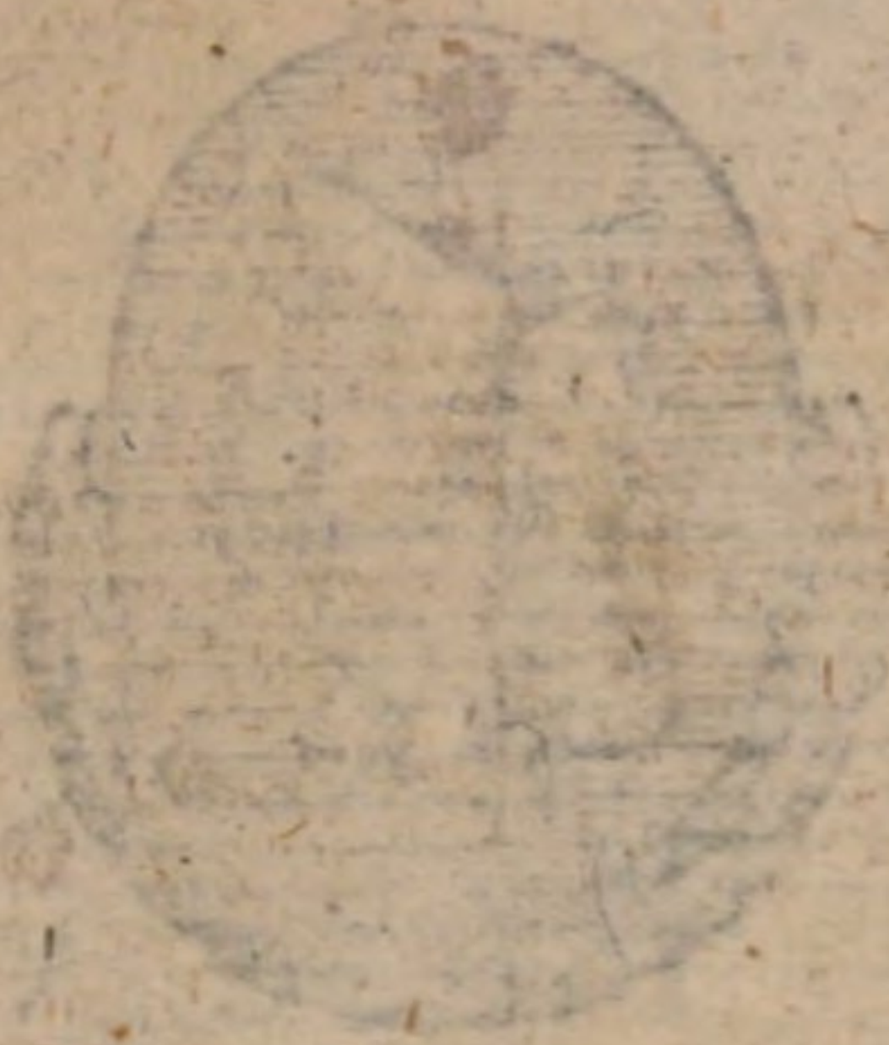
D. Joh. Bernh. Christ. Eichmanns,
Herzoglich Sachsen-Gothaischen und Altenburgischen Regierungsraths, bey der Landesregierung zu Altenburg,

Erklärungen des bürgerlichen Rechts

nach Anleitung
des Hellfeldischen Lehrbuchs
der Pandecten.

Vierter Theil.

Berlin und Stralsund,
bey Gottlieb August Lange.
1789.



Bayerisch.
Staatsbibliothek
München

Fortsetzung
des
siebenden Titels.

---

§. 162.

Von den Arten der Aufhebung der bürgerlichen väterlichen Gewalt kommen wir auf die Wirkungen, die dadurch herfür gebracht werden. Diese bestehen darinn, daß die Rechte und Verbindlichkeiten, welche die bürgerliche väterliche Gewalt gab und auflegte, aufhören, wenn die Gesetze in Ansehung des einen oder des andern Rechts nicht etwas besonders bestimmen. Der Grund davon liegt in der Natur der Sache, nach welcher die in correlativischer Verbindung stehenden Ursachen

und Wirkungen, der Regel nach, mit einander bestehen und aufhören. Da dieser Grund in Ansehung unsers Gegenstands durch kein Gesetz aufgehoben ist; so finde ich auch die Meinung vieler ältern und neuern Rechtsgelehrten *a*), daß die Vortheile, welche die väterliche Gewalt den Kindern giebt, durch Aufhebung derselben nicht verlohren werden sollten, willkührlich *b*). Die Gesetze, welche man zum Be-

a) BARTOLVS in L. 3 D. de his, qui sui vel alieni iuris; BALDVS ad legem 8 Cod. de suis et legitim.; SAMVEL de COCCEJI in iure controv. quest. 11 und 12; JVST. HENN. BOEHMER in dissertatione de statu liberorum per separationem et nuptias sui iuris factorum, *Halae*, 1721; LYNCKER Cent. 1. Decis. 97 Die Juristenfakultät zu Frankfurt an der Oder in responso, welches in CHRIST. VLRIC. GRVPEN discept. forens. pag. 135 seq. befindlich ist, und Hellfeld in diesem Syhen.

b) GRVPEN hat dieses in der Beantwortung des gedachten Gutachtens der Frankf. Juristenfakultät, obwohl auf eine seltsame Art an dem angezeigten Orte zu beweisen sich bemühet. In der Hauptsache hat er ganz recht, man kann aber nicht ohne Ekel seine Beantwortung lesen. HVBER in praelectionibus ad D. tit. de adopt. n. 4 in fine; HARPRECHT diss. de separatione liberorum, p. 43. Die Hallische und Helmstädtische Juristenfakultät nach Grupens Bemerkung S. 162.

Beweis verschiedener verbleibender einzelner Rechte der Kinder anführet *c)*, entsprechen, wie wir in der Folge sehen werden, der Absicht nicht, und können daher auch nicht die daraus gefolgerte Rechtsanalogie beweisen. Hätte man aber überhaupt die Rechte, welche die väterliche Gewalt den Kindern giebt, genau von denenjenigen unterschieden, die ihnen wegen ihrer sonstigen natürlichen Verbindung mit den Eltern zustehen; so würde man nicht nöthig gehabt haben, zum anscheinenden Vortheil der erstern eine solche Meinung anzunehmen. Ich komme also zur Anwendung meines angenommenen Satzes, und zur genauern Bestimmung desselben. Wird auf eine von den angegebenen Arten die bürgerliche väterliche Gewalt aufgehoben; so können wir

1) auf die Rechte und Verbindlichkeiten sehen, welche hiedurch erlöschen und aufhören. Dieses sind vorzüglich diejenigen, welche ich im 3ten Theile meiner Erklärungen, und zwar im 138sten Spyhen auf der 183sten Seite und folgenden angegeben habe. Es kann daher

erstens der Vater seinen Kindern keinen Vormund mehr im Testament bestellen. Geschieht es demohngeachtet, so braucht der Rich-

c) Dahin gehören vorzüglich L. 11 und 15 Cod. de legitim. hered., No. v 81, C. 2. und Nov. 118.

ter nur sodann Rücksicht darauf zu nehmen, wenn der ernannte Vormund ein Mann ist, der die Vermuthung für sich hat, daß er die Vormundschaftspflichten besser als diejenigen, auf welche sonst die Wahl fallen könnte, erfüllen werde und könne; eine solche Vermuthung aber muß man annehmen, wenn nicht besondere Umstände ein anders zu erkennen geben. Mehr hiervon in der Lehre von der Vormundschaft.

Zweitens kann der Vater seinen Kindern nicht mehr pupillarisch substituiren, daß heißt, ihnen auf den Fall, wenn sie in der Unmündigkeit versterben sollten, keinen Erben ernennen *d*). Es bringt dieses, wie ich bereits gedacht habe, die Natur der Sache mit sich, weil das Recht pupillariter zu substituiren, ausdrücklich als ein rechtlicher Ausfluß der bürgerlichen väterlichen Gewalt angesehen wird; die Gesetze auch keinen Unterschied unter den verschiedenen Arten der Aufhebung der väterlichen Gewalt machen *e*); sondern nur Beyspielsweise sehr oft von der vorzüglichsten Art, wie die

d) Man sehe nach den dritten Theil meiner Erklärungen S. 185. u. f.

e) pr. INST. de pupill. subst. VLPIANVS in fragm. tit. 33. §. 7. L. 2. und 4 §. 2 D. de pup. subst., L. 10. D. de captiuis et postlim. L. 17. D. de adopt. et L. 14 de tutelis.

die väterliche Gewalt aufgehoben wird, reden, und ein solches Kind nicht mehr zu den suis heredibus gerechnet werden kann *f*).

Drittens fallen die Rechte weg, die sich darauf gründen, daß das Kind mit dem Vater als eine Person in gewissen Fällen angesehen wird *g*). Denn die genaue Verbindung, welche macht, daß die Gesetze eine solche Einheit annehmen, ist nicht mehr vorhanden. Es kann daher der Vater, wenn die väterliche Gewalt aufgehoben ist, die Sachen der Kinder ohne Vollmacht im Gericht nicht verhandeln; jedoch kann er sich im ersten Termin auf eine präsumtive Vollmacht beziehen. Auch kann nunmehr das Kind mit dem Vater Verträge schließen u. s. f.

Viertens kann ein Kind nach aufgehobener väterlichen Gewalt ohne Einwilligung des Vaters auf eine gültige Art ein Anlehn aufnehmen, und kommt ihm daher die Einrede des Macedonianischen Rathschlusses nicht mehr zu statten *h*); jedoch kann es seyn, daß aus an-

f) Grvpen am angef. Orte S. 205. und die daselbst angezeigten Rechtsgelehrten.

g) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 188. F. Fried. Es. *a* Pvfendorf in Obs. tom. I. Obs. 15. pag. 28.

h) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 192.

dern Gründen dasselbe nicht so schlechterdings ein Anlehn aufnehmen darf.

Fünftens verliert der Vater den Nießbrauch an dem adventizischen Peculium seiner Kinder *i*), und zwar ohne Unterschied der Art, wie die väterliche Gewalt aufgehoben wird *k*). Es muß daher der Vater seinem Sohne, wenn er eine eigene Haushaltung errichtet, und der Tochter, wenn sie sich verheirathet hat und er sie nicht mehr zu ernähren braucht, gedachtes adventizisches Peculium herausgeben; jedoch nehmen viele an, daß, wenn die Tochter noch nicht majorenn sey, der Vater ihrem Ehemanne zwar die Zinsen, keinesweges aber den Hauptstamm zu überlassen verbunden sey *l*). Es leidet aber unser Satz verschiedene einschränkende Bestimmungen, wohin vorzüglich folgende gehören: α) wenn der Vater sein Kind nur in Ansehung einer gewissen Handlung aus der väterlichen Gewalt losgiebt; so ziehet dieses keinesweges den Verlust der Rechte der väterlichen Gewalt und des Nießbrauchs nach sich. β) Wenn einem Kinde, welches unter der väterlichen Gewalt stehet, der Nießbrauch ist

i) Eben daselbst S. 193. u. f.

k) Pufendorf tom. I. Obs. 98. §. 15. pag. 270.

l) Carl. Ferd. Hommel Rhapsod. quaest. obs. 667. n. 31.

ist constituiret worden; so behält ihn der Vater, wenn auch durch den Tod des Kindes die väterliche Gewalt aufgehoben wird. Der Grund hiervon liegt darinn, weil der Vater und das Kind vom Hause in sofern für eine Person gehalten werden *m*). Dieses findet denn auch γ) statt, wenn Vater und Kind zugleich den Nießbrauch erlanget haben. δ) Behält der Vater zuweilen, vermöge des Prämiums der Emancipation, die Hälfte des adventizischen Vermögens im Nießbrauch. Es verordnete nemlich Constantin der Große in der Absicht, die Väter zur Emancipation geneigter zu machen, und damit die christlichen Kinder desto eher von der väterlichen Gewalt befreyet werden sollten, daß, wenn ein Kind durch die Emancipation von der väterlichen Gewalt befreyet würde, der Vater den dritten Theil der Güther der Kinder zur Belohnung erhalten sollte *n*). Justinian aber änderte diese Verordnung auf die Art ab, daß er, wohl zu merken, in dem nemlichen Falle dem Vater die Hälfte des gehabten Nießbrauchs dergestalt zusprach, daß er sich ein solches Recht bey der Emanzipation vorzubehalten nicht einmal nöthig haben sollte *o*). Dieses nun ist das Prämium der Emancipation,

m) L. 17. Cod. de Vsuf.

n) L. 6. §. 3. Cod. de bonis, quae liberis.

o) Eben daselbst.

in Ansehung dessen die Rechtsgelehrten verschiedener Meinung sind. Einige glauben, es fände heutiges Tages nicht mehr statt, weil, da die Kinder durch Errichtung einer besondern Haushaltung, von der väterlichen Gewalt befreyet würden, dasselbe unnöthig sey *p*). Andere nehmen an, daß bey der anastasianischen und justinianischen sowohl, als bey der sogenannten sächsischen Emancipation es dem Vater zukomme *q*); indem auch schon bey den Römern eine stillschweigende Emancipation bekannt gewesen wäre. Noch andere billigen dieses Prämium bloß bey der anastasianischen und justinianischen Emancipation *r*), und dieser Meinung treten wir bey. Denn α) soll nach dem Grunde und deutlichen Sinne der constantinischen und justinianischen Verordnung nicht jede Aufhebung der väterlichen Ge-

p) Hellfeld §. 908.

q) Leyser specim. 164. med. 5.

r) Berger in oeconomia forens. lib. 2. tit. 2. §. 32. not. g, Barth de emancipatione Saxon. §. 8, Hvber in praelect. ad D. tit. de adopt. et emancipationibus §. 5. Hopp ad §. 2. Inst. per quas personas cuique adquiritur, Lavterbach in Coll. pract. tit. de Vsuf. §. 11, Stryck ad Lavterbachivm tit. Vsuf. pag. 125, Thomasivs de vsu iuris paterni C. 3. §. 9. Pvfendorf tom. 1. obs. 98. §. 17. Cramer in den Nebenstunden Theil 8. St. 7. p. 141. Hr. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 162.

Gewalt dem Vater eine solche Belohnung verschaffen, sondern nur eine wirkliche Emancipation, die von seinem Willen abhing. β) Daß bey uns vorzüglich durch Heirath und Errichtung einer eigenen Haushaltung die väterliche Gewalt aufgehoben wird, kann die Sache nicht ändern; denn es gab auch schon bey den Römern gewisse Fälle, wo ohne Emancipation die väterliche Gewalt geendigt wurde, und gleichwohl ist bey Einführung jenes Prämiums von diesen Fällen nichts gedacht worden; eine stillschweigende Emancipation aber war, wie wir bereits gezeigt haben ε), bey den Römern ein Unding und kann man daher γ) nicht behaupten, daß Constantin und Justinian dergleichen mit unter der ausgedrückten verstanden hätten; vielmehr muß man jene Verordnung nicht weiter erstrecken, als ihr einleuchtender Grund und Sinn sie trägt. Daß aber δ) diese Verordnung ihrem wahren Sinne nach, noch heutiges Tages Anwendung finde, läßt sich um so weniger bezweifeln, da, wenn auch gleich wegen der angezeigten Umstände die anastasianische und justinianische Emancipation selten bey uns vorkommen, der Grund doch nicht gänzlich wegfällt, und überdies nicht gleich wegen der Unanwendbarkeit des Grunds eines Gesetzes, die Gültigkeit desselben aufhöret. Zwar

ε) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 389.

scheint es s), daß wegen einer Stelle des Sachsenspiegels wenigstens in Sachsen das Prämium der Emancipation gänzlich wegfalle t), indem es daselbst so heißt: Hält ein Vater seine Kinder in Vormundschaft nach ihrer Mutter Tode, wenn sie sich hernach von ihm scheiden, er soll ihnen lassen und geben alles ihrer Mutter Guth, es sey ihm denn vom Unglück und ohne seine Schuld abgegangen; allein eines Theils ist das römische Recht hierinn dem Sachsenspiegel nicht geradezu entgegen, sondern enthält nur eine genauere Bestimmung dessen, was in demselben vorkommt u); andern Theils würde man, daß, ohngeachtet des recipirten römischen Rechts, dennoch dasjenige, was der Sachsenspiegel in Ansehung dieses Gegenstands enthält, ohne Unterschied behauptet worden sey, im Behauptungsfall beweisen müssen x). Uebrigens aber kommt diese Stelle in sofern mit dem römischen Rechte überein, daß ausser der Emancipation im römischen Sinn kein solches Prämium bey den Sachsen statt gefunden habe. Nach unsrer Meinung fällt also dasselbe weg, α) wenn durch Heirath oder Errichtung einer besondern Wirthschaft die väterliche Gewalt geendiget wird;

s) lib. I. art. II.

u) Leyser am angef. Ort.

x) Man sehe nach den 1sten Theil meiner Erklärungen S. 355.

wird; β) wenn das Kind nach den Gesetzen für emancipirt zu halten ist y); γ) wenn ein Vater zur Emancipation gezwungen wird; denn die Natur eines Prämiums scheint darzulegen, daß dieses widersinnisch seyn würde, und endlich δ) wenn sonst noch auf eine andere Art, als durch die Anastasianische und Justinianische Emancipation die väterliche Gewalt aufgehoben wird. Nach dem Entwurfe des Preussischen Gesezbuchs z) muß zwar der Vater, wenn die Söhne durch angestellte besondere Wirthschaft, oder übernommenes Amt, und die Tochter durch ihre Verheirathung aus der väterlichen Gewalt gekommen sind, den Kindern das unter seiner Verwaltung gestandene eigenthümliche Vermögen herausgeben, er ist aber doch berechtiget, sich einen Theil des Nießbrauchs bis zur Hälfte desselben auf eine gewisse Zeit oder auch auf Lebenslang, vorzubehalten. Ich kann mir aber hiervon keinen andern, als einen auf einer bloß scheinbaren Billigkeit beruhenden Grund denken, besonders da das adventizische Vermögen der Kinder größtentheils in dem bestehet, was die Kinder von und durch die Mutter bekommen haben, und der Vater nach dem Tode der leztern hiervon einen Theil erhält. So viel wäre aber wohl

y) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 410.

z) Theil 1. S. 185.

wohl zu wünschen, daß in dem bestimmten Falle, da die Tochter durch Heirath von der väterlichen Gewalt befreiet wird, dem Vater ein gewisser Theil des gehabten Nießbrauchs gelassen würde; indem die Erfahrung lehret, daß Väter sehr oft lediglich durch den unangenehmen Gedanken, den Nießbrauch des eigenthümlichen Vermögens der Töchter zu verlieren, dahin gebracht werden, die Verheirathung derselben zu hindern. Jedoch kann es seyn, daß ein guter Grund zu jener gesezlichen Disposition vorhanden, mir aber derselbe nur nicht beigegangen ist.

Sechstens, obwohl nach Justinians Verordnung die Kinder, welche auf eine oder die andere Art von der väterlichen Gewalt befreiet worden sind, ihr Successionsrecht behalten *a*); so verlieren sie dennoch auch noch bey uns, und zwar ohne unter den Arten der Aufhebung der väterlichen Gewalt zu unterscheiden, das Recht eines sui heredis *b*), das heißt, sie sind

a) Novella 118.

b) Ant. Contivs de hereditate et bonorum possessione in oper. pag. 303, Jo. Ranchin de successione ab intestato p. 199. Georg. Aca. Enenckel de priuilegiis parentum et liberorum priv. 13. C. 2. n. 13, Georg Adam Strvv in syntagm. iuris ciuilis exercit. 38. th. 15, Grvpen a. a. Ort. S. 238. Harprecht in dissertatione de separatione liberorum

sind nicht sofort selbst Kraft Rechtens ipso iure - Erben, sondern müssen die Erbschaft durch eine Antretung, nemlich durch eine Erklärung, sie haben und annehmen zu wollen, erwerben. Da dieses Recht eines sui heredis auf die, aus der väterlichen Gewalt entspringende, genaue Verbindung zwischen einem Vater und seinem Kinde, auf die deshalb erdichtete Einheit zwischen ihnen und auf die darauf beruhende Consideration, daß das Kind gleichsam das Miteigenthum an dem väterlichen Vermögen habe, sich ohne Zweifel gründete Justinian aber von der Art, die Erbschaft zu erwerben, weder in der angezeigten Verordnung, noch sonst etwas gedacht, mithin bey den bestimmten Arten, die Erbschaft ipso iure und durch eine Antretung zu erlangen, gelassen hat; so finde ich um so weniger Bedenken, dieser Meinung beizutreten, und auf solche Art das, was ich im 3ten Theil meiner Erklärungen S. 41. gesagt habe, genauer zu bestimmen

rorum ab oeconomia paterna thes. 37. n. 206. Renz de mixtura iuris romani et germanici in materia de patr. potestate §. 32. Georg Lvdw. Boehmer de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestat. §. 13, Jo. Christ. Koch de successione ab intestato §. 6. Pvfendorf tom. 3. Obs. 7. Hr. Höpfner im Commentar über die Institutionen S. 142, obwohl lezterer bey Söhnen, welche durch ein Amt und Würde von der väterlichen Gewalt befreiet worden sind, ein anders annimmt.

men, da eines Theils solchen Kindern, die nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stehen, die Wohlthat der Theodosianischen Verordnung, vermöge welcher ihre Descendenten, die von ihnen nicht angetretene Erbschaft erwerben können, zu Statten kommt, andern Theils die in der Note angeführten Gesetze derselben nicht entgegen sind *c*). Jedoch ist nicht zu leugnen, daß

c) Nach dem iure ciuili in der Bedeutung, in welcher man es dem prätorischen entgegensezt, succedirten emancipati nicht iure suorum, weil sie sich in des Verstorbenen Gewalt nicht mehr befunden hatten, nicht iure liberorum, weil diese, wenn sie nicht sui waren, kein Successionsrecht hatten, nicht iure agnatorum, weil man dafür hielte, daß durch die Emancipation die iura familiae und also auch agnationis verlohren gingen. POMPONIVS in L. 11. D. de suis et legitimis heredibus. Nach der Verordnung des Kayfers **Anastasius**, welche der L. 11. Cod. de legitimis heredibus enthält, sollen bey der von ihm eingeführten Art der Emancipation, auf Verlangen des Vaters, die Kinder iura familiae behalten, mithin sollen sie als nächste Agnaten, aber nicht als sui, succediren können. L. 12. D. de suis et legitimis heredibus. Diese Anastasianische Verordnung wurde vom Kayser **Justinian** in dem L. 15. Cod. de legitimis heredibus bestätiget und erkläret, hierauf aber auch von ihm in der Nouelle 81. ein gleiches beneficium denenjenigen, welche durch von ihm bestimmte Würden, von der väterlichen Gewalt befreiet worden waren, durch Zusicherung der iu-

rium

daß viele angesehene Rechtsgelehrte diese Meinung nicht annehmen *d*).

Siebentens ist mit der Aufhebung der bürgerlichen väterlichen Gewalt auch die der natürlichen als eine Folge verbunden *e*) und bleiben, außer dem Rechte, Ehrerbietung von den Kindern zu verlangen, welches eigentlich nur der Tod aufheben kann, nur diejenigen, welche die positiven Gesetze zwischen Eltern und Kindern ohne Rücksicht auf Verhältnisse der väter-

rium legitimorum siue familiae iurium ertheilt, dergestalt, daß auch diese, zwar nicht als sui, denn davon ist nichts gedacht, sondern als proximi agnati succediren konnten. Endlich erweiterte Justinian in der Novella 118 in *Beherzigung* des iuris praetorii und mit Aufhebung des Unterschieds inter agnatos und cognatos die vorherige Verordnung dahin, daß alle emancipati die iura familiae und also auch die Succeßion haben sollten.

d) Dahin gehören unter andern Forster de succeff. ab inteft. lib. & C. 9. n. 6, Stryck de succeff. ab inteftato diff. 1. C. 2., Zoesivs in Comm. ad D. tit. de suis et legitimis heredibus n. 5., Brvnnemann ad L. 9. D. de iure deliberandi, Richter Decif. 67. n. 13. seq. Jvst. Henn. Boehmer in diff. de statu liberorum sui iuris factorum Cap. 5 §. 17. Hellfeld in diff. de transmiffione iuris succedendi §. 14.

e) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 155. u. f.

väterlichen Gewalt, annehmen. Sollte aber der Fall vorkommen, da nach Aufhebung der bürgerlichen väterlichen Gewalt dem Vater annoch die Erziehung seines Kindes gelassen würde, so sind ihm auch die Rechte der natürlichen väterlichen Gewalt nicht abzusprechen; den nur deswegen gehen dieselben verlohren, weil, wenn jene erfolgt, ihm die Erziehung des Kindes, der Natur der Sache nach, gemeiniglich nicht mehr zukommen kann. Hieran ist um so weniger zu zweifeln, weil der Mutter, die an der bürgerlichen väterlichen Gewalt keinen Antheil hat, die Rechte der natürlichen zustehen. So könnte z. B. ein solcher Fall vorkommen, wenn dem Vater unter der Bedingung, sein noch unmündiges oder minderjähriges Kind aus der väterlichen Gewalt loszugeben, ein Vermächtniß gemacht würde. Hier, wenn der Vater es annähme, würde er die bürgerliche väterliche Gewalt, von welcher dieses Vermächtniß zu verstehen ist, aufgeben, seinem Kinde einen Vormund oder Curator bestellen lassen müssen, die Erziehung desselben aber ohne allem Zweifel behalten. Das auch ein noch minderjähriges Kind, wenn es der Vater aus seiner Gewalt entläßt, für volljährig erkläret werde, ist nicht nöthig, in dem Entwurf des Preußischen Gesezbuchs aber ist es angenommen *f*) Uebrigens verdienet unter solchen Verhält-

f) Im 1sten Theil S. 186. ist dieses bestimmt.

hältnissen das Zeugniß des Kindes wider die Eltern eben so wenig Glauben, als in dem Fall, da es wider oder für den Vater, dessen bürgerlicher väterlicher Gewalt es noch unterworfen ist, als Zeuge aufgestellt wird.

II) Können wir nun auch auf die Rechte und Verbindlichkeiten sehen, welche durch den Verlust der bürgerlichen väterlichen Gewalt allein nicht aufhören. Dahin kann man rechnen

1) Die Rechte der Familie, wenn man sie für alle diejenigen nimmt, welche von einem gemeinschaftlichen Stammvater ihren Ursprung haben. Die Gesetze geben einer Familie in diesem Verstande gewisse Rechte, und diese sollen selbst nach der vorhergedachten Justinianischen Verordnung auf solche Art nicht verlohren gehen.

2) Die Rechte der Familie, wenn man darunter alle diejenigen Mannspersonen verstehet, welche durch Mannspersonen von einem gemeinschaftlichen Stammvater abstammen, indem auch einer Familie in dieser Bedeutung die Gesetze verschiedene Rechte geben, auf welche die Aufhebung der bürgerlichen väterlichen Gewalt ebenfalls keinen Einfluß hat.

3) Das Recht, kindliche Ehrerbietung zu verlangen, welches auch der Mutter ohne bürgerliche väterliche Gewalt zustehet, und dessen Verlust daher die Aufhebung der bürgerlichen

väterlichen Gewalt folgungsweise auf keinen Fall nach sich ziehen kann *g*). Daher können die Kinder keine solche Klage, welche die Ehrlosigkeit nach sich ziehet, oder den guten Ruf schmälert, wider ihren Vater, nach aufgehobener bürgerlichen väterlichen Gewalt anstellen *k*); es kann ein solcher Vater verlangen, daß man der Regel nach seine Kinder nicht zwinge, wider ihn ein Zeugniß abzulegen *i*); auch dürfen die Kinder ohne seine Einwilligung sich nicht verheirathen *k*); indem die Pflicht, den väterlichen Consens zur Schließung einer Heirath einzuholen, mit Recht auf die Ehrerbietung gegründet wird *l*). Man muß sich daher billig wundern, daß viele Rechtsgelehrte, die hierin unserer Meinung sind, dennoch die gewaltfreien Kinder von einer solchen Verbindlichkeit freisprechen. Jedoch ist so viel richtig, daß nach der Praxi, wenn solche Kinder sich verheirathen, der elterliche Consens ver-

g) Dieses ist auch in dem Entwurf des Gesezbuchs für die Preußischen Staaten im 1sten Theile S. 187. angenommen.

h) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 161.

i) Eben daselbst S. 162.

k) Auch dieses ist in dem Entwurfe des gedachten Preußischen Gesezbuchs S. 181 angenommen.

l) Carpzov in iurisp. eccles. lib. 2. Def. 44. Boehmer in iure eccles. IV. tit. 2. §. 8. u. f.

vermuthet wird, und daher der geistliche Richter nicht darf auf der Beybringung desselben bestehen, indem vielmehr die Eltern zeitig mit Anzeigung der in Rechten gegründeten Ursachen, ihren Widerspruch zu erkennen geben müssen. Zwar könnte man dagegen einwenden, daß zuweilen die Eltern nichts von der Heirath eines solchen Kindes wissen könnten; allein diesem Zweifel wird an einem andern Ort, wo die übrigen hieher gehörigen Fragen vorkommen, begegnet werden.

4) Die Rechte, welche, wie bereits bemerkt worden ist, sonst noch die positiven Gesetze ohne Rücksicht auf die Verhältnisse, welche die bürgerliche väterliche Gewalt giebt, annehmen. Zu der großen Anzahl derselben, wovon zu seiner Zeit an seinem Orte gehandelt werden wird, gehöret unter andern, außer dem Intestat-Erbfolgsrechte, daß, wenn Kinder durch Krankheit, Unglücksfälle oder sonst außer Stand gesezt werden, sich ihren Unterhalt selbst zu erwerben, sie, nach der Analogie des Rechts, dergleichen dem Stande und Vermögen des Vaters angemessenen Unterhalt, auch nach geendigter väterlicher Gewalt von dem Vater verlangen können; ausgenommen wenn sie durch ihre eigene Schuld in solche Umstände gekommen sind, indem in diesem Falle dieselben sich mit dem nothdürftigen Unterhalte zu begnügen haben *m*),

m) Nach dem Entwurf des Preußischen Gesez-

diesen aber der Vater ihnen zu entziehen nicht berechtiget ist, und wenn auch gleich ein Grund zur Enterbung vorhanden seyn sollte; denn die Enterbungsrechte können nicht ausdehnend erkläret werden, ein anders Gesetz aber, so dieses bestimmt, ist nicht vorhanden *n*). Uibrigens kann der Vater unter dem Vorwand des zu bestimmenden Unterhalts niemals gezwungen werden, seinen Vermögenszustand zu offenbaren. Dagegen sind aber auch Kinder in solchem Falle verbunden, den Eltern in ihrer Wirthschaft und Gewerbe, nach ihren Kräften behülflich zu seyn, und, weil sie und ihre Eltern selbst

sezbuchs S. 188. des 1sten Theils sollen Kinder, die durch Krankheit, Unglücksfälle oder sonst außer Stand gesetzt sind, sich ihren Unterhalt selbst zu erwerben, ohne Unterschied bloß nothdürftigen Unterhalt nach geendigter väterlicher Gewalt verlangen können. Allein warum sollen gewaltfreie Kinder, die ohne alle ihre Schuld in solche traurige Umstände kommen, geringer geachtet werden, als andere?

n) In dem nur gedachten Entwurfe S. 188 ist festgesetzt, daß ein Vater aus solchen Gründen, aus welchen er sein Kind zu enterben berechtiget ist, demselben auch den Unterhalt soll versagen können, und bleibt dem Staat nur das Recht vorbehalten, den nothdürftigen Unterhalt solcher Kinder von dem Vater nur alsdenn zu fordern, wenn es gar kein anderes Mittel giebt, dieselben ohne Belästigung des Publikums zu ernähren.

selbst nach geendigter väterlichen Gewalt, einander wechselseitig beyzustehen verpflichtet, ihre hülfsbedürftigen Eltern, nach deren Stande und ihrem Vermögen zu unterhalten schuldig o). Das erstere, nemlich daß auf den Stand der Eltern hierbey Rücksicht zu nehmen sey, verlangt die kindliche Ehrerbietung, lezteres aber, nemlich, daß man zugleich auf das Vermögen der Kinder sehe, die dadurch in den Rechten anerkannte Billigkeit, daß man niemanden zu unmöglichen Dingen anhalten solle. Sind mehrere Kinder vorhanden, so versteht sichs, daß sie zur Verpflegung der hülfsbedürftigen Eltern, nach Verhältniß ihres Vermögens, beytragen. Sollten aber die Eltern durch ihre Schuld in Vermögensverfall gerathen seyn, so entsteht die Frage, ob sodann dieselben sich mit dem nothdürftigen Unterhalte begnügen müssen? In dem Entwurf des Preußischen Gesezbuchs ist dieses bejahet p); ich sollte aber glauben, daß auch in diesem Falle die Kinder durch die schuldige kindliche Ehrerbietung, den Rechten nach, abgehalten würden, eine solche Reduction des Unterhalts vorzunehmen; es wäre denn, daß die Eltern wegen ihrer schlechten und übeln Handlungen auf die Ehre, welche ihnen ihr Stand gab, keinen Anspruch mehr

o) Auch dieses ist S. 188 in dem Entwurfe angenommen.

p) S. 188.

machen könnten, indem allenfalls sodann sie sich nicht über Mangel von Achtung zu beklagen haben, wenn ihnen die Kinder den nothdürftigen Unterhalt reichen. Sind nun aber die Kinder verbunden, nach dem Stande der Eltern den Unterhalt zu bestimmen, so können auch die Kinder in dem Falle, da sie ihr Vermögen zum Nachtheil der Eltern gering machen, und man hiervon überzeugt ist, zu einer allenfalls eidlichen Angabe desselben angehalten werden *q*); indem der Grund, warum die Kinder dergleichen nicht von den Eltern verlangen können, nemlich weil sie aus Achtung annehmen müssen, daß die Eltern ihrer Pflicht, die sie doch gewiß größtentheils sehr gerne erfüllen, nachkommen werden, hier wegfällt, und eben deswegen die Kinder überhaupt nach geendigter väterlichen Gewalt keine Caution von den Eltern verlangen können *r*), es wäre denn, daß wegen ihres schlechten Benehmens die Vermuthung, welche sie für sich haben, nicht Statt finden könnte.

III) Können wir auf einige Fälle sehen, wo es scheinet, daß die väterliche Gewalt verloh-

q) Dieses ist in dem Entwurfe nicht bestimmt, ob es wohl zu Vermeidung unnützer Streitigkeiten, nöthig gewesen seyn möchte.

r) Hering de fideiussoribus C. 6. pag. 85. seq., Pufendorf tom. 1 obs. 98. §. 18.

lohren gehe, sie aber nicht, oder wenigstens nicht sogleich allen ihren Wirkungen nach aufhöret. Dahin gehöret,

1) wenn der Vater in Raserey oder Blödsinn verfällt. Ein Mensch, der einen gesunden Menschenverstand hat, genießet deshalb verschiedene Rechte, die diese Eigenschaft, welche einen besondern natürlichen Zustand macht, giebt. Verliert nun ein solcher Mensch diese natürliche Eigenschaft, und wird ein Narr im weitläuftigen Sinn; so ziehet dieses auch den Verlust sowohl dieser Art des natürlichen Zustandes und der damit verbundenen Rechte s), als auch gewissermaßen des Zustandes, welchen die Rechte der väterlichen Gewalt geben, nach sich, indem er der Ausübung der leztern unfähig ist. Allein nicht sogleich erfolgt der Verlust des leztern allen seinen Wirkungen nach, sondern erst alsdann, wenn die Obrigkeit, nach vorhergegangener hinlänglicher Untersuchung, diesen unglücklichen Vater für einen solchen, der den Gebrauch des Verstandes und der Vernunft nicht habe, und zugleich sein Kind für gewaltfrei erkläret; welches leztere aber kein Unterrichter für sich thun kann. Bis zu einer solchen Erklärung ist zwar das ungültig, was er in Kraft der väterlichen Gewalt zu der Zeit,

s) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 13 und folgende.

da er, der Vermuthung nach, oder nach Beschaffenheit der Umstände erweislich nicht t) bey Verstande war, gethan hat; allein er behält doch bis dahin den Nießbrauch, weil das Kind sich nicht eher für gewaltfrei halten kann, und die Narrheit an sich nicht macht, daß der mit einer solchen Krankheit behaftete einen ihm zustehenden Nießbrauch, oder ein anderes, das nicht bloß von dem Gebrauche des Verstandes und der Vernunft abhängt, verlieret. Sind die Umstände von der Art, daß eine solche Erklärung von Seiten der Obrigkeit erfolgt, so bekommt der verstandlose oder blödsinnige Vater einen Curator, und das Kind nach seinem Alter einen Tutor oder Curator. Nicht eher kann aber die Obrigkeit hierzu schreiten, als bis sich bey der Untersuchung, wobey sie sich nicht hintergehen lassen darf, findet, daß keine Hofnung zu einer Genesung vorhanden ist, indem bis dahin dem verstandlosen Vater ein Curator bestellt werden muß, welcher zugleich für das Beste der Kinder zu sorgen und dasjenige zu thun und zu verrichten hat, was dem Vater würde obgelegen haben, weshalb er auch bey seiner Bestellung zum Curator, diesem gemäs, angewiesen werden muß u). Wenn nun aber ein-

t) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 14 u. 15.

u) In dem Entwurfe des Pr. Ges. B. S. 189

einmal die Obrigkeit einen Vater für Verstandlos oder für blödsinnig, und das Kind für Gewaltfrei erkläret hat, so kann nicht so schlechterdings behauptet werden, daß die Wiedererlangung des Gebrauchs des Verstands und und der Vernunft sogleich, auch die Rechte der väterlichen Gewalt wiederbringe x); sondern er muß vielmehr um die Aufhebung der Curatelbestellung und der gewaltfreien Erklärung nachsuchen; erfolgt diese, so leben seine Rechte wieder auf und sind für wiederhergestellt zu halten.

2) Wenn ein Vater gerichtlich für einen Verschwender erkläret worden ist, so kann und

S. 189 ist das Verfallen des Vaters in Raserei, oder Blödsinn als eine wirkliche Art der Aufhebung der väterlichen Gewalt angenommen; allein ich befürchte, daß dieses zu vielen Streitigkeiten Anlaß geben könne. Ein Vater z. B. stirbt und hinterläßt Kinder aus zwei Ehen, wovon die aus der erstern ein großes; die aus der zweiten aber ein unbedeutendes eigenthümliches Vermögen haben, wovon dem Vater der Nießbrauch zustand. Jene behaupten, daß lezterer schon seit geraumer Zeit blödsinnig gewesen sey, und daher der nach Abzug des Erziehungsaufwands verbleibende Bestand, der Einkünfte ihres Vermögens ihnen gehöre; diese leugnen es, und so entsteht ein Streit zwischen diesen Geschwistern.

x) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 17.

muß zwar die Obrigkeit dafür sorgen, daß der ihm zu bestellende Curator zugleich mit dahin angewiesen werde, sich der Kinder auf das Beste anzunehmen und sie allenfalls selbst zu erziehen, oder von einem Dritten gehörig erziehen zu lassen; allein der nach Abzug des Erziehungs-Aufwands, verbleibende Abwurf der Nießbrauchs-Einkünfte muß ihm gelassen, und das Kind nicht sogleich für Gewaltfrei erkläret werden, obwohl in der That mehr der Curator, als der Vater die Rechte der väterlichen Gewalt ausübt. Man darf nicht von einem Menschen, der den Gebrauch seines Verstands und der Vernunft nicht hat, auf einen solchen verschwenderischen Vater schließen; denn es bleibt doch noch ein großer Unterschied zwischen ihnen, und besonders in Ansehung des leztern immer mehr Hoffnung übrig, daß der Hang zur Verschwendung sich verlieren werde, als bey denenjenigen, die nach tüchtigen Zeugnissen, wahrscheinlicher Weise auf immer um den Gebrauch des Verstands und der Vernunft gekommen sind. Daher kann man solche Menschen nur in einem gewissen Verhältniß für einander gleich halten, und auf allen Fall einen verschwenderischen Vater, nur einem solchen närrischen oder blödsinnigen gleich stellen, von dem man Hoffnung der Genesung hat. Jedoch sollte ich meinen, daß ein Oberrichter, nach Beschaffenheit der Verschwendung, und des sonstigen Benehmens und Betragens, damit, daß

das

das Kind für gewaltfrei werde erkläret werden, drohen, und diese Drohung, wenn sie ein fruchtloses Mittel, eine Sinnesänderung zu bewirken, bleibt, vollziehen könne. Alsdann würde der Richter sich übrigens so zu verhalten haben, wie vorher bemerket worden. Gerade zu aber anzunehmen, daß ein solcher Vater, wenn er für einen Verschwender erkläret worden, die väterliche Gewalt und folglich auch die damit verbundenen Rechte verliere, scheint mir etwas hart zu seyn; jedoch ist dieses in dem so oft schon angeführten Entwurfe des Preußischen Gesetzbuchs festgesetzt *y*), und weicht also auch hierinn dasselbe von den gemeinen Rechten ab.

3) Wenn ein Vater die Kinder ohne Aufsicht verläßt, und niemanden zur Vertretung seiner Stelle gehörig bevollmächtiget; so muß die Obrigkeit zuförderst durch Versiegelung, Inventur und sonst, das Vermögen der Kinder, auch selbst dasjenige mit begriffen, was sie von dem Vater zu erwarten haben, sicher stellen, sodann aber einen Curator für den Abwesenden ernennen, welcher zugleich des Vaters Stelle in Ansehung der Kinder, nach einer ihm zu gebenden Anweisung, zu vertreten hat. Sollte sich hierauf mit Wahrscheinlichkeit finden, daß dem Vater eine bösliche Verlassung zur Last gelegt

y) im ersten Theil S. 189.

legt werden könnte, und überdies nicht einmal einige gegründete Hoffnung zur Rückkehr vorhanden seyn; so kann der Oberrichter, nemlich im eigentlichen Verstande und nicht für einen solchen genommen, der die peinliche Gerichtsbarkeit hat, oder auch der Unterrichter auf erhaltenen Befehl von dem erstern, ihn öffentlich, mit Bekanntmachung dessen, was geschehen, und unter der Verwarnung vorladen, daß im Nichterscheinungs- und nicht Bescheinigungs-Fall, wie er aus einer böslichen Absicht nicht abwesend sey, seine Kinder für gewaltfrei würden erkläret, und ihnen ein besonderer Curator bestellt werden. Eine solche Bestellung erfolgt auch im eintretenden Falle; jedoch kann sehr oft zu Ersparung unnützen Aufwands, sie zugleich in der Person des Curators des Abwesenden geschehen. Erscheint der Vorgeladene, so wird zwar der für ihn constituirte Curator seiner Pflicht entlassen; es kann aber dafür, wenn jener nicht viel gutes in Hinsicht auf die Erziehung der Kinder und auf die Erhaltung ihres Vermögens verspricht, den Kindern ein Curator bestellt werden, welcher sich so verhält, wie ich vorher angezeiget habe, nemlich er überläßt den nach Abzug des Erziehungs-Aufwands verbleibenden Bestand der Nießbrauchs-Einkünfte dem Vater; erscheint er nicht, bringt aber doch die ihm auferlegte Bescheinigung bey: so bleibt es bey dem, was vorher geschehen ist, und die Kinder werden nicht für gewaltfrei erkläret. Uebri-

brigens kann auch ein Richter alsdann, wenn ein Vater, der seine Kinder verläßt, jemanden zu Vertretung seiner Stelle bevollmächtiget hat, vermöge der obervormundschaftlichen Pflicht, welche auch in einem solchen zweifelhaften Falle, ob die Kinder darunter leiden, oder nicht, eintritt, die nöthige Untersuchung anstellen, und das, was die Umstände mit sich bringen, verfügen. Nach dem gemeinen Rechte und dessen Analogie, die gar nicht zu verachten ist, wenn die Richter nur allezeit die Männer wären, welche sie seyn sollten, und, neben den in allem Betrachte nöthigen applicativischen Verstandskräften, hinlängliche und deutliche theoretische Kenntnisse besäßen, hört daher die väterliche Gewalt nicht sogleich auf, wenn ein Vater seine Kinder ohne Aufsicht verläßt, wohl aber nach dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs, welcher auch hierinn eine Abweichung von dem gemeinen Rechte enthält z). Hieraus folgt auch schon gewissermaßen, daß

4) die väterliche Gewalt durch die Entweichung aus dem Lande, in der Absicht, sich dem Staate und den Unterthanspflichten zu entziehen, nicht aufgehoben werde, indem ein Vater nicht einmal den Staatszustand zu haben braucht, um des Rechts der väterlichen Gewalt fähig zu seyn *a*); allein dieses

z) im 1sten Theil S. 189.

a) Man sehe nach den 3ten Theil meiner Erklärungen S. 382.

ses schließt die Verfügungen nicht aus, von welchen wir vorher gedacht haben, und kann daher eine solche Entweichung den Weg zum Verlust der väterlichen Gewalt bahnen. Auch in diesem Punkte kommt in dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs, eine Abweichung von dem gemeinen Rechte vor, indem die Entfernung aus den königlichen Landen, in der Absicht, um sich dem Staate und seinen Unterthanspflichten zu entbrechen, den Verlust der väterlichen Gewalt nach sich ziehen soll *b*).

5) Wenn ein Vater begangener Verbrechen halber das Land meiden muß, oder zur Zuchthaus- oder Festungsstrafe verurtheilt wird; so hört die väterliche Gewalt nicht auf. Denn ein Verbrechen an sich, wenn die Gesetze nicht ein anders verordnen, bringt einen solchen Verlust nicht mit sich, und die Strafe kann nicht weiter gehen, als das Erkenntniß bestimmt, auch ist der Verlust dieses Rechts keine nothwendige Folge einer solchen Strafe; jedoch hat auch hier die Obrigkeit dafür zu sorgen, daß die Kinder nicht um ihr eigenthümliches Vermögen kommen. Wohl aber verliert ein Geächteter die väterliche Gewalt, wie wir unten angezeigt haben *c*), und

b) Erster Theil S. 189.

c) 3ter Theil meiner Erklärungen S. 282, Carl Adolph Bravn de vsufructu parentum C. 5. §. 3.

und können übrigens auch die Kinder wegen eines Verbrechens des Vaters, nach Beschaffenheit der eintretenden, es zur Nothwendigkeit machenden, Umstände für Gewaltfrei erkläret werden. Der Entwurf des Preußischen Gesezbuchs verordnet auch hierinn ein anders, indem der Vater, wenn er begangener Verbrechen halber, das Land meiden muß, oder zu zehnjähriger oder lebenswieriger Zuchthaus- oder Festungs-Strafe verurtheilet wird, der väterlichen Gewalt verlustig seyn soll *d*). Eine Verordnung die allerdings Beyfall verdient. Endlich

6) wird auch die väterliche Gewalt durch eine sogenannte Absonderung der Kinder, Abtheilung, Abfindung, Schichtung *e*), welche theils, um Streitigkeiten, die in dem Falle, wenn Kinder aus verschiedenen Ehen erben wollen, theils um zu verhindern, daß die Kinder

d) Am angeführten Orte.

e) Mevius ad ius Lubec. P. 2 tit. 2. not. 2. I. W. Engelbrecht de legitima, per quam separantur liberi, *Helmst.* 1711; Melch. Deth. Grollmann de separatione liberorum per elocationem et diuisionem, *Giess.* 1711. I. G. de Hackemann ius liberorum separatorum, *Frf.* 1750, Joh. Georg Bünekav diss. de separatione liberorum ex iure Germ, *Goett.* 1752; Jo. Carmon de abdicatione liberorum secundum principia iuris ciuilis, mor. Germ. et iuris Lubec., *Rostoc.* 1733.

der erster Ehe durch die Stiefeltern nicht verkürzt werden, an sehr vielen Orten in Deutschland eingeführet ist, nicht aufgehoben *f*). Wir bemerken folgendes: α) der Mann braucht nach dem Tode der Frau, wenn das Landrecht oder die Statuten nicht ein anders verordnen, eine Absonderung des mütterlichen Vermögens von dem Seinigen, so lange er sich nicht wieder verheirathet, nicht vorzunehmen; jedoch kann und muß die Obrigkeit, durch schlechte Wirthschaft des Vaters veranlasset werden, sich einer Erörterung des eigenthümlichen Vermögens der Kinder zu unterziehen und durch Verfügungen dasselbe zu sichern; auch muß auf allen Fall, wenn der Vater sich wieder verheirathet, das eigene Vermögen bestimmt werden. β) Nach des Mannes Tode muß an denjenigen Orten, wo die Gemeinschaft der Güter, nicht ein anders mit sich bringt, das eigenthümliche Vermögen der Kinder allerdings berichtiget und den Kindern ein Vormund bestellt werden; es ist aber bey ermangelnden landrechtlichen oder statutarischen Verordnungen nicht nöthig, daß sie auch von ihrem Vermögen einen gewissen Theil ihren Kindern anweisen. γ) Verschiedene Landrechte und Statuten gehen weiter, und verordnen, daß Eltern, die

f) Bünekav in der angeführten Schrift §. 9, Hr. H. J. Rath G. L. Boehmer in diss. de discrimine suorum et emancipatorum §. 17. pag. 161. tom. 1 elect. iuris ciuil. Hr. G. J. Joh. Steph. Pütter in s. Rechtsfällen B. 2. S. 549.

die zur zweyten Ehe schreiten, ihren Kindern einen gewissen Theil ihres Vermögens abtreten sollen *g*). Dieses ist die Absonderung der Kinder, von welcher hier die Rede ist, und die in einer gerichtlichen Handlung zwischen Eltern, die zur zweiten Ehe schreiten wollen, und ihren Kindern besteht, wodurch die Kinder, durch Abtretung oder Anweisung eines gewissen Theils des elterlichen Vermögens, von der Intestat-Succeßion in Ansehung ihrer Eltern ausgeschlossen werden. Sie ist besonders an denjenigen Orten durch Statuten und Landrechte eingeführt, wo eine Gütergemeinschaft zwischen Eheleuten Statt findet, welche nach dem Tode des einen Ehegatten, der diesen Ueberlebende *mit* den Kindern fortsetzt. Diese Gütergemeinschaft wird nun durch eine solche Absonderung aufgehoben, welche übrigens folgende Wirkungen hat: Erstens erlangen die abgesonderten Kinder das Eigenthum an den ihnen oft selbst durch die Statuten überhaupt, *nun* aber durch diese Handlung genauer bestimmten Theile des ganzen bisher gemeinschaftlich gewesenen Guts. Zweytens bekommen sie nunmehr Vormünder *h*), jedoch der väterlichen

g) Crvsivs ad ius statut. Mindens. p. 242. sequ. hat dergleichen Statuten angezeigt.

h) Hr. G. C. Rath Höpfner im Commentar über die Institutionen S. 143.

lichen Gewalt ohnbeschadet, und Drittens erben nunmehr die Kinder zweyter Ehe allein *i*), und nur alsdenn succediren die abgefundenen Kinder, die übrigens alle Rechte der Familie und der sogenannten Suität behalten, wenn keine Kinder der zweyten Ehe vorhanden, und auch keine Fremden im Testament der Eltern zu Erben eingesetzet worden sind *k*). Ausser diesen Fällen müssen sie allerdings, der geschehenen Abfindung ohngeachtet, zur Succession gelassen werden; denn die Renunciation der abgesonderten Kinder verstand sich gewiß mit einer solchen stillschweigenden Bedingung, da sie lediglich zur Gunst der Eltern, und der zu erwartenden Kinder zweyter Ehe geschahe. Tritt daher keiner von jenen Fällen ein, so kann auch die Renunciation von keiner Wirkung seyn. So begeben sich oft die Töchter zum Besten ihrer Brüder, weil das Ansehen der Familie erhalten werden soll, aller Ansprüche auf das väterliche Vermögen, begnügen sich mit dem, was ihnen ausgesetzet worden ist, und überlassen nun dem Vater eine freie Disposition. Sterben in einem solchen Falle die Brüder;

i) Mevius p. II. pag. 317, Stein Lübisches Recht lib. II. tit. 2. §. 245.

k) Man sehe nach das Repertorium iuris priuati imperii romano-germanici S. 41. des 1sten Theils, wo einige Juristenfakultäten, die so gesprochen haben, angezeigt sind.

der, und der Vater hat keine widrige Disposition gemacht, so können sie ohne Zweifel aus dem angezogenen Grunde das väterliche Vermögen, welches auf sie, wenn der renunciativische Vertrag nicht wäre gemacht worden, würde gekommen seyn, verlangen. Es giebt aber verschiedene Rechtsgelehrte, welche zwar in der Hauptsache mit uns einig sind, in Ansehung des Grunds der Succession solcher Kinder, in dem bestimmten Falle aber sich so ausdrücken: solche Kinder succediren nicht als Kinder, sondern, weil sie noch das Agnationsrecht haben, als die nächsten Agnaten *l*). Uebrigens können auch Eltern an solchen Orten, wo keine Gütergemeinschaft statt findet, und dergleichen gesezliche Verordnungen nicht vorhanden sind, ähnliche Verträge mit ihren Kindern erster Ehe bey ihrer anderweiten Verheirathung schließen; jedoch versteht sichs, daß, wenn die Kinder noch nicht majorenn seyn, ihnen zu einer solchen Abfindung, Tutoren oder Curatoren bestellt werden müssen, die sodann nicht anders als mit Genehmigung des competenten Richters, dergleichen Verträge abschließen können.

l) Bünekav in der angeführten Schrift §. 27.

Des ersten Buchs achter Titel von der Eintheilung der Sachen.

§. 163.

Dem Zustandsrechte, von welchem wir bisher gehandelt haben, ist das Sachrecht, ius rerum, entgegen gesezt, welches ein Inbegriff von Rechten ist, die nicht den Zustand betreffen *a*). Das Sachrecht hat seinen Namen von dem Worte, **Sache**, res, erhalten, wel-

a) Man sehe nach LEONH. LVD. SCHRADERS diss. de iure rerum. *Lipſ.* 1606. IO. PHIL. STREIT. diss. de obiectio iuris. *Erford* 1682. IO. HENR. BERGERS differentias iuris personarum et rerum *Vitemb.* 1685; CASP. HENR. BORNS diss. de iure singulari circa res et personas. *Vit.* 1689 HENR. ERN. KAESTNERS diss. de singularibus quibusdam circa personas et res iuribus. *Rint.* 1720.

welches aber in gar verschiedener Bedeutung genommen wird *b*), wovon jedoch nur die hierher gehörigen angegeben werden sollen. Sache zeigt

1) alles das an, was der Gegenstand eines Rechts oder Verbindlichkeit seyn kann *c*), mithin sind Testamente, Verträge, Handlungen *u. s. f.* in diesem Verstande Sachen. Eben so viel drückt man aus, wenn man sagt: Alle Dinge auf der Erde, sofern sie ein Verhältniß gegen des Menschen zeitlichen Vortheil haben, sind diejenigen Sachen, womit die Rechtswissenschaft sich beschäftiget *cc*).

2) Alle Rechtsgegenstände, die nicht Personen und Klagen sind *d*), denn da die Verfasser der *justinianischen* Gesezbücher drey Gegenstände der Jurisprudenz, nemlich Personen, Sachen und Klagen annahmen, so entstand daher diese etwas eingeschränktere Bedeutung des Worts Sache.

b) die verschiedenen Bedeutungen des Worts, Sache, hat SIMON SICHARD in lexico iuridico bey diesem Worte angezeigt.

c) Entwurf des Preußischen Gesezbuchs 2 Theil S. 5.

cc) Hr. P. Ernst Christian Westphal System über die Arten der Sachen S. 3.

d) Hr. G. C. Rath Höpfner im Commentar über die Heinecciusischen Institutionen S. 193.

3) Die Absicht und Willensmeinung, die man bey einer Handlung gehabt hat. So sagt man: *res gesta potior, quam scriptura habetur, res magis quam verba intuenda sunt.*

4) Einen Rechtsgegenstand, der in keiner Handlung bestehet: So sagt man z. B., es wird entweder eine Sache oder Handlung versprochen, und sezt Sache einer Handlung entgegen. Endlich

5) versteht man auch alles dasjenige, was jemand in seinem Vermögen hat und haben kann, unter dem Worte, Sache, und sezt sie in dieser Bedeutung dem Worte, pecunia, welches alles, was ein Mensch wirklich schon im Vermögen hat, in weitläuftigem Verstande anzeigt, entgegen *e*). In diesem Verstande wird es in den Gesetzen der 12 Tafeln genommen, wenn es heißt: *paterfamilias, vti legassit super pecunia sua, ita ius esto.* In der engern Bedeutung aber begreift das Wort, *pecunia*, nur bewegliche Sachen, von welchen man im Commerz so viel an Maas, Zahl und Gewichte bekommen kann, als man verlangt *f*); und in der strengsten Bedeutung bloß geprägtes Metall *g*).

§. 164.

e) Ebenderselbe a. a. O.

f) L. 19. 30. D. de Legat. 1.

g) Brissonivs de Verborum significatione, *Voc.* pecunia.

§. 164 und 165.

Die Sachen in der lezten Bedeutung werden in Rücksicht des Eigenthums verschiedentlich eingetheilet; besonders sind sie nach dem römischen Rechte, in dieser Rücksicht entweder göttlichen, oder menschlichen Rechts. Wir müssen daher, obwohl diese Eintheilung aus den heidnischen Zeiten herrühret, und Justinian seine Zeiten von den damaligen nicht genug unterschieden hat,

I) auf die Sachen göttlichen Rechts, *res divini iuris*, sehen *h*), worunter in dieser Bedeutung diejenigen zu verstehen sind, welche aus Religionsgründen, dem Commerz der Menschen entzogen waren *hh*). Dahin gehörten

a) die sogenannten *res sacrae*. Einige glauben, daß man hierunter diejenigen Sachen göttlichen Rechts verstehen müsse, welche den Himmelsgöttern wären geweihet worden; allein andere haben ganz recht bemerkt, daß, da Tempel, Altäre und andere Sachen, welche den Höllengöttern, als dem Pluto, der Proserpine, oder

h) L. 1. pr. D. de diuisione rerum; DIET. HERM. KEMMERICH diss. de natura et vsu diuisionis rerum in res diuini et humani iuris. *Viteb.* 1729. Jo. Chr. BACHOV de sep. coeinct. aliisque rebus sacris, *Gothae* 1725.

hh) In den Institutionen bedient sich Justinian nicht gerade zu dieser Eintheilung, sondern nennt die res diuini iuris der Alten res nullius; allein in dem §pho 7. Inst. de rerum diuis. sagt er doch, quod res diuini iuris in nullius bonis wären.

den Halbgöttern, als z. B. dem Herkules, geweihet worden, ohne Zweifel zu dieser Gattung von Sachen göttlichen Rechts gehöret hätten, diese Meinung irrig sey *i*), und daß daher diejenigen Sachen göttlichen Rechts hierunter verstanden werden müßten, welche zum öffentlichen Gottesdienste wären bestimmt und consecriret worden *k*). Daß die Einweihung einer solchen Sache mit vielen Gebräuchen geschehen sey, ist keinem Zweifel unterworfen; wir können aber nicht ganz genau diese Feierlichkeiten bestimmen, weil die Schriftsteller uns nichts genaues hiervon melden *l*): sondern nur so viel sagen, daß sie mit den Händen geschehen sey, das heißt, mit gewissen Bewegungen und Zeichen der Hände *m*). So viel ist übrigens auch gewiß, daß die

i) LEYSER spec. 22. med. 1. Otto in commentario ad § 8. Inst. de rerum diuisione; der Hr. G. C. Rath Höpfner a. a. O. 196; der Herr G. R. Joh. Heinrich Christian von Selchow in elementis iuris rom. anteiustin. §. 606.

k) LEYSER a. O.; Höpfner a. a. O.

l) Georg Christian Maternus von Cilano im 2ten Theil der römischen Alterthümer, S. 308.

m) Von einem geweihten Ort ist das sogenannte Sacrarium unterschieden, worunter man den Platz verstand, auch selbst in einem Privathause, wo man gewisse Heiligthümer verwahrte und aufbehielte. Ein solcher Ort mußte aber doch, ob er wohl nicht brauchte geweiht zu seyn, mit Ehrfurcht und Religion behandelt werden; weshalb die

die Consecration öffentlich geschehen mußte, das heißt, vor dem Oberpriester, und in den Zeiten der Kayser, von diesem in der Eigenschaft eines Oberpriesters, mit Zuziehung eines Götzenpriesters, der die Worte der Einweihung vorsagte, weil sie den Titel und das Amt eines höchsten Pontifex führten. Die heidnischen Kayser nahmen das Amt eines Oberpriesters aus Politik mit an, und die christlichen Kayser behielten auch eine Zeitlang diese Benennung bey, weshalb nichts ohne ihr Wissen und ohne ihre Vollmacht geweihet werden konnte; jedoch verrichteten die Einweihung selbst die Bischöffe. Wenn daher ausserdem bloß von einer Privatperson eine solche Einweihung unternommen worden war, so hatte sie keine Gültigkeit. Bey der Consecration selbst wurde es zur Zeit der freien Republik auf folgende Art gehalten. Man versammelte das Volk, und zeigte demselben die Ursachen an, warum man eine Consecration nöthig fände. Sodann sezte man einen kleinen Altar oder Kohlpfanne vor das Rathhaus, worauf man mit Weihrauch dem Gott zu Ehren räucherte, dem man etwas weihen wollte. Der Vorsteher der Oberpriester sagte hierauf dem Vorsteher des gemeinen Volks, welcher sein Haupt verhüllet hatte, die alten und von jeher

die Heiligthümer aus einem solchen Platze weggeschaft wurden, wenn man ihn zu andern irdischen Bedürfnissen anwenden wollte.

gewöhnlichen Worte vor, welche bey einer jeden Einweihung mußten gesprochen werden, und diese sprach ihm der Tribun des Volks nach *n*). Wurde jedoch eine Sache nicht zum öffentlichen Gottesdienste geweihet; sondern zur Privatandacht einzelner Personen: so wurde sie bey den Heiden nicht zu den rebus sacris gerechnet *nn*). Wenn aber zu den Zeiten Justinians Altäre und Gefäße zum Privatgottesdienst geweihet wurden, so gehörten sie allerdings dahin. Eine Wirkung der Consecration war, daß man dem Gott, welchem eine Sache consecriret worden war, das Eigenthum derselben zueignete. Wir dürfen uns hierüber gar nicht wundern, weil die Heiden glaubten, daß an einem solchen Orte sich der Gott, dem die Sache geweihet worden war, aufhielte, ja sogar in ein gegossenes, gemahltes oder geschniztes Götzenbild bey der Consecration die Gottheit, der es geweihet worden, fahre und es belebe *o*); auch daher alle Nachrichten, so sie erhielten, daß dieses oder jenes Götzenbild geredet, geweinet, oder andere Bewegungen gemacht hätte, für unbezweifelnde Wahrheiten annahmen *oo*). Wir dür-

n) Cicero pro Domo C. 47. und 48; Livius lib. 7, 15.

nn) Hr. P. Westphal in der angeführten Schrift S. 12.

o) Daher brauchte man die Redensart; aus einem Stein wird ein Gott; Θεος εκ πετρας.

oo) Minuc. Felix C. 27 p. 273.

dürfen uns folglich auch nicht wundern, daß dergleichen Dinge gänzlich dem Commerz der Menschen entzogen worden sind, und daher nicht geschäzet, nicht verpfändet, nicht veräussert, und zu einem profanen Gebrauch nicht haben angewendet werden dürfen. Auch fand das besondere statt, daß, wenn ein consecrirtes Gebäude, als z. B. ein Tempel, Altar u. s. f. zusammen fiel oder abgebrochen wurde, dennoch der Platz geweihet blieb. Ausnahmen waren, *α*) wenn der Feind einen solchen Ort eroberte; denn in einem solchen Falle verließen, nach ihrer Meinung, die Götter den Ort *p*), und *β*) wenn die Sache förmlich entweihet worden war *q*).

b) Gehörten auch die religiösen Sachen dahin, worunter sie diejenige Orte verstanden, wo ein menschlicher Leichnam aufbewahret wurde *r*). In den ältern Zeiten, solange man die

p) L. 36 D. de relig. et sumt. fun. Wenn aber die Feinde aus einem solchen Orte wieder vertrieben wurden; so war keine neue Consecration nöthig; sondern die Götter nahmen die ihnen consecrirten Plätze wieder ein.

p) Henr. Coccejı und Joh. Gvil. Berger de evocatione Sacrorum.

r) Jacob. Gvtherivs de iure manium, Lipsiae 1671; und Samvel Frid. Willenberg de rebus religiosis in discept. iur. n. 14. Bisweilen wurde Religiosum und Sanctum so weitläuftig genom-

die Körper verbrannte, wurden sie in einem Aschenkruge beigesezt, in der Folge aber, da diese Gewohnheit nach Antonin aufgehöret hatte geschahe die Beisetzung des Abgeschiedenen in einem Sarge. Die Römer hielten dafür, daß ein jeder Mensch seine Manes habe, nemlich eine Art von geistigen Wesen, das in und um ihn wäre, und auch nach dem Tode den Leichnam nicht verließe *s*). Sie nahmen daher an, daß ein Ort, so bald ein Todter hineingelegt worden, für jenes geistige Wesen bestimmt bleiben müsse, und hierdurch derselbe religiös werde *s*). Nur mußte *α*) es ein reiner Ort, locus purus, seyn, das heißt, ein solcher, der weder zum Gottesdienst geweihet, noch heilig, noch schon religiös war *u*); *β*) ein Privatort, nemlich kein solcher, der zum öffentlichen Gebrauch bestimmt war *x*); *γ*) ein eigenthümlicher Ort, nemlich er mußte demjenigen gehören, der den Leichnam begraben ließ, oder doch der

nommen, daß es alle res diuini iuris unter sich begriff.

s) Höpfner a. a. Ort. S. 196. §. 264. und mehrere andere.

s) Daher erhielten die Gräber und Grabmähler gewöhnlich die Ueberschrift: M. S. oder D. M. S. das heißt: manibus sacrum, diis manibus sacrum.

u) L. 2. §. 4. D. de relig. et sumt. fun.

x) L. 8. §. 2. Eodem.

der Eigenthümer seine Einwilligung dazu gegeben haben. d) Mußte ein Leichnam in der Absicht an einen Ort gebracht worden seyn, daß er beständig daselbst bleiben solle, indem er sonst ein profaner Ort blieb y). Hierbey ist folgendes zu bemerken: 1) Wenn ein Leichnam an verschiedenen Orten zerstückt begraben worden war, so war nur der Ort religiös, wo der Kopf lag z), wovon sie den Grund angaben, weil am Kopf der Mensch kenntlich sey, und auch von andern dadurch könne unterschieden, mithin derselbe für den edelsten Theil des Menschen müßte gehalten werden. Uebrigens wurde der Platz, wo ein Mensch begraben war, nur in der mäßigsten oder abgezeichneten Peripherie des Leichnams ein religiöser Ort a). 2) der Platz, wo ein toder Mensch lag, war solange religiös, bis Asche und Gebeine durch die Oberpriester weggebracht worden waren, oder der Kayser, oder der Präses der Provinz einwilligenden Antheil an der Wegschaffung des Körpers nahmen aa). 3) Wenn ich einen Leich-

y) L. 40. D. Eodem. L. 19. Cod. eod.

z) L. 44. D. Eodem.

a) L. 2. §. sepulch. de religiosis. Westphal in dem angezeigten Buche S. 19.

aa) L. 1. 8. 33. 39. D. de relig. L. 14. Cod. eod. L. 6. §. 2. D. de diuis. rerum.

Leichnam an einen Ort legte, der zum öffentlichen Gebrauch bestimmt war, oder einem andern gehörte, welcher seine Einwilligung dazu nicht gegeben hatte; so hatte ich nur eine alternativische Verbindlichkeit, entweder den Leichnam wegzunehmen, oder dem Eigenthümer eine Vergütung zu leisten, denn man glaubte, es würden die Manes gestört *b*). 4) Ein solcher Platz, wo ein Todter lag, befand sich nicht im Commerz der Menschen *bb*), weil er dem geistigen Wesen des Todten heilig war. Daher konnte ein solcher Platz oder Grab nicht gekauft, verkauft, verschenkt, vermacht oder auf eine andere Art einem Dritten überlassen werden, wenn ihm nicht auf eine legale Art die religiöse Eigenschaft war genommen worden, denn es war kein Stück meines Vermögens; wohl aber konnte ich einem andern, oder auch einer ganzen Familie das Recht, Leichnamme an einem mir zugehörigen Orte zu begraben, vermachen, oder auch auf eine andere Art verstatten *c*); auch bekam ich, wenn ein Land verkauft wurde, worauf eine Grabstätte war, letztere gleichsam als ein Pertinenzstück mit *d*).

5) Ein

b) Höpfner a. a. Ort.

bb) L. 12. §. 1. D. de Religiosis und L. 14 Cod. de legat.

c) So muß der L. 14. Cod. de legatis verstanden werden.

d) Höpfner a. a. O.

5) Ein Cenotaphium, nemlich eine Grabstätte, die man einem, dessen Körper man nicht hatte, weil er z. B. im Wasser umgekommen und nicht wieder gefunden worden war, zur Ehre errichtete, und wo folglich kein Leichnam lag, war kein religiöser Platz; denn es waren daselbst keine Manes. Zwar haben die alten Rechtsgelehrten darüber gestritten *e*); allein es ist dieser Streit durch ein Kaiserliches Rescript, so wie wir angenommen haben, entschieden worden *f*). 6) An einem gemeinschaftlichen, noch nicht zu einer Grabstätte bestimmten Orte durfte niemand, ohne Einwilligung des Theilhabers, einen Todten begraben; eines gemeinschaftlichen Grabes hingegen konnte ein Theilhaber, auch wider Willen der übrigen sich bedienen.

c) Rechnet man auch dahin die sogenannten res sanctas *ff*). *Res sanctae* im weitläuftigen Verstande waren alle diejenigen Sachen, auf deren Verlezung eine härtere Strafe gesezt war, als eine gleiche Vergehung bey andern Dingen nach sich zog. In dieser Bedeutung begriffen die-

e) Es veranlaßte diesen Streit eine Stelle beym Virgilius lib. 6. Aeneid. v. 150.

f) L. 7. D. h. tit. Umständlich sind die Meinungen der ältern und neuern Rechtsgelehrten in Hrn. P. Westphals angeführtem Buche S. 15. u. f. angezeigt worden.

ff) M. s. nach LIPENII Bibliothecam iurid. und des Hrn. Prof. SCHOTTS Supplementa unter dieser Rubric.

diese die religiösen und geweihten Sachen unter sich; denn sie waren alle in sofern heilig, und wurde derjenige, welcher sich daran vergieng, härter bestraft, als ein anderer, der sich ähnlicher Vergehung an andern Dingen schuldig machte. Wenn man sie aber als eine besondere Art von Sachen göttlichen Rechts betrachtete; so nahm man sie in engerm Verstande nur für solche, die den Schutzgöttern zu deren Schutz geweihet waren, wodurch sie sich also, da sie nicht zur Verehrung der Götter geweihet wurden, von den rebus sacris unterschieden *g*). Dahin gehörten nun die Stadtmauern, welche mit dem heiligen Pfluge von dem Priester abgezeichnet und dadurch den Schutzgöttern, zugleich aber auch dem Mars und Neptun geweihet wurden. Bey den Thoren wurde der heilige Pflug ausgehoben, erstere aber hierdurch keinesweges zu dieser Art von Sachen erhoben; sondern sie waren nur um des gemeinen Bestens willen unverlezlich, oder im weitläuftigen Verstande heilig *h*); jedoch behaupten mehrere Rechtsgelehrte das Gegentheil *hh*). Zu den Zeiten Justinians hörte dieser Begrif des heidnischen Alterthums auf, und es

g) Hr. P. Westphal in der angeführten Schrift S. 9.

h) ALCIAT in L. 239 de Verborum significat.

hh) Diese sind in Westphals Schrift S. 8. u. 9. angeführet.

es blieb den Mauern, wie den Thoren und vielen andern Sachen bloß die Unverlezlichkeit übrig. Man konnte sie daher auch nur quodammodo diuini iuris nennen und sie neben den Thoren erwähnen *i*). Es waren aber die Mauern dergestalt unverlezlich, daß deren Uebersteigung sogar mit dem Tode bestraft wurde, wovon die dabey zugleich vorkommende Heiligkeit in der angezeigten heidnischen Bedeutung der Grund, der doch aufgehöret hatte, gewesen seyn mag *ii*). Ob aber Romulus seinen Bruder Remus, als er über die um die Stadt Rom geführte Mauer gestiegen, in Rücksicht der Heiligkeit dieser Mauer, getödet habe, wie Livius, der sonst ganz wahre römische Geschichtsschreiber, erzehlet *k*), will ich mit der Erinnerung unbeantwortet

i) Justinian sagt in dem §. 10. INST. de rerum diuis. so: die Mauern werden aber um deswillen heilig genannt, weil eine Todesstrafe darauf gesezt ist, wenn jemand wider dieselben etwas unternimmt. Und daher nennen wir auch diejenigen Theile der Gesetze, worinnen wir für solche, die den Gesetzen entgegen handeln, eine Strafe bestimmen, heilige Verordnungen, Sanctiones.

ii) Man sehe übrigens nach FRICK de aratrorum sanctitate, und WIESAND de sanctitate Curiarum.

k) Romulus soll dabey gesagt haben: *et sic deinde quicunque transiliet moenia mea.*

tet lassen, daß, aller Glaubwürdigkeit ohngeachtet, die sonst vom Livius gerühmt werden muß, ich diese Erzählung, gleich wie auch, daß Romulus ein besonderes Gesez von der Heiligkeit der Mauern gemacht haben solle, für eine gute Fabel halte, die Heiligkeit der Mauern aber, und zwar vermöge einer Gewohnheit der Griechen, die auch die Römer angenommen haben, wohl schwerlich bezweifelt werden könne.

§. 166.

So wohl bey den Catholiken, als Protestanten fällt der auf Aberglauben beruhende Unterschied unter Sachen göttlichen und menschlichen Rechts weg, nur daß erstere in Ansehung der, nach ihrer Art, geweihten Sachen Gott ein gewisses besonderes Eigenthum, wie ich nachher noch anzeigen werde, zueignen.

1) *Res sacrae* sind so wohl bey den Catholiken, als Protestanten solche Sachen, welche unmittelbar zur Gottesverehrung dienen, als z. B. Kirchen, Altäre u. s. f. *kk*).

2) Religiöse Sachen sind, nach dem canonischen Rechte, bey den Christen nicht nur die

kk) Hr. g. J. R. Georg Ludwig Böhmer in instit. iur. canon. §. 458.

die Gräber und Todtenäcker, sondern auch alle Sachen, die zu Beförderung einer frommen oder milden Absicht dienen sollen. Eine fromme oder milde Absicht, *pia causa*, aber ist eine solche, welche auf die Beförderung der Religion und Unterstützung des Armuths geht. Es gehören also z. B. dahin Schulen, Waysenhäuser, Hospitäler, Armenhäuser, u. s. f. Dergleichen Sachen können nun einer Kirche gehören, oder nicht.

3) Heilige Sachen im weitläuftigen Sinn haben die Christen heutiges Tages noch eben so, wie die Römer, und heißt noch alles heilig, auf dessen Verletzung eine härtere Strafe gesetzt ist, als sonst ähnliche Verletzungen anderer Sachen oder Personen nach sich ziehen. Es sind daher, ausser den rebus sacris und den religiösen Sachen, Residenzen und Wohnungen des Landesherrn, ein Ort, dem der Burgfriede beygelegt ist, ein öffentlicher Ort, wo jemand sein Amt ausübt, als Gerichtshäuser, Gerichtsplätze, Galgen, Rabenstein, Fechtboden, Tanzboden, Reitbahn, ein Hörsal, die Mauern und Thore einer Stadt u. s. f., als heilige Sachen zu betrachten; gleichwie zu den heiligen Personen, Gesandte, sie mögen eben Gesandschaftsgeschäfte besorgen oder nicht, Obrigkeiten, Gerichtsdiener, Soldaten und alle öffentliche Personen, wenn sie in der Ausübung ihres Amts und Dienstes begriffen sind, und andere mehr

gerechnet werden. Gesandte sind also heilig nach dem natürlichen und willkührlichen Völkerrecht, sie mögen in Gesandschaftsgeschäften begriffen seyn, oder nicht; hingegen Obrigkeiten, Gerichtsdiener, Soldaten und andere öffentliche Personen, ausser ihrer Amts- und Dienstes-Beschäftigung nicht. Jedoch ist hierbey zu bemerken, daß demohngeachtet diejenigen, welche wider leztere, nemlich Obrigkeiten u. s. f. ein Verbrechen begehen, zuweilen mit einer härtern Strafe belegt werden können, als sonst dergleichen Verbrechen nach sich ziehen; denn die Ehrerbietung, welche der Verbrecher einer solchen Person schuldig war, oder andere Beziehungen und Umstände, welche die Moralität der Handlung vergrößern, können eine härtere Strafe erfordern und rechtfertigen. Wenn z. B. ein Amtmann mit seinen Bauern in der Schenke trinkt und ein deutsches sogenanntes Solo mit ihnen spielt, einer seiner Spielgesellen aber, weil er verdächtig zu spielen scheint, ihm eine Ohrfeige giebt, wovon er den Schwindel bekommt; so hat er diese Ohrfeige gewiß nicht als heilige Person erhalten, sondern als ein Gesellschafter der Bauern, und dennoch verdient sie eine härtere Ahndung, als die Ohrfeige, welche ein Bauer dem andern gab, weil der Bauer auch zu der Zeit dem Amtmanne eine besondere Achtung schuldig war, da er mit ihm als Gesellschafter zu thun hatte. Ob es nun aber wohl seine Richtigkeit hat, daß Obrigkeiten und

die

die gedachten Personen, wenn sie in ihrem Amte begriffen, eine gewisse Heiligkeit, so wie ich sie verstehe, haben; so möchte doch eine Erinnerung hierbey nicht überflüßig seyn. Sie sind heilig, wenn sie in den Schranken ihres Amts und Dienstes bleiben. Ueberschreiten sie diese dergestalt, daß sie offenbare Ungerechtigkeiten begehen; so sind sie als Privatpersonen zu betrachten, und finden alle Rechtsmittel gegen sie Statt, deren man sich gegen andere Personen, die dergleichen Ungerechtigkeiten ausüben wollen, in wie ferne die Gesetze keine besondere Rechtsmittel gegen sie vorschreiben, bedienen kann, wovon auch sogar die rechte und wahre Nothwehr, wenn die Erfordernisse derselben vorhanden, nicht ausgeschlossen ist. Sollte es aber einigermaßen zweifelhaft seyn, ob das Verfahren ungerecht; so muß derjenige, welcher unrecht zu leiden glaubt, Vorstellungen dagegen thun, und sich, wenn sie nichts fruchten, an den Obern wenden; keinesweges aber darf er sich mit Gewalt entgegen setzen, obwohl, wenn es geschehen ist, und sich die Ungerechtigkeit in der Folge zeigt, bey Bestimmung der Strafe hierauf Rücksicht genommen und auf die sonst gewöhnliche, wegen dergleichen Handlungen, schlechterdings nicht erkannt werden kann.

Endlich kam auch in der christlichen Kirche eine neue Art von Sachen dazu, welche man Kirchensachen in der eigentlichen oder en-

gern Bedeutung, *res ecclesiasticas in specie* nannte, und worunter diejenigen verstanden wurden, die mittelbar zum Gottesdienste abzweckten. Es gehören dahin Kirchengüter, liegende Gründe, Kapitalien, Zehenden und andere Gefälle, die zur Besoldung der Kirchendiener, Unterhaltung der Kirchengebäude und Bestreitung anderer Ausgaben einer Kirche dienen. Im weitläuftigen Verstande aber begriff man nunmehr unter Kirchensachen im juristischen Verstande alle diejenigen, worauf eine gewisse Kirche ein Recht hatte *l*), und theilte sie, nachdem sie entweder unmittelbar, oder mittelbar zum Gottesdienste abzweckten, in *res sacras* und Kirchensachen in engerm Verstande ein *m*). Zu den letztern gehören auch die sogenannten religiösen Sachen, wenn sie einer Kirche zuständig sind; denn wenn dieses nicht ist, so heißen sie *res seculares religiosae*. Auch werden die Kirchensachen überhaupt in Ansehung ihrer Bestimmung in gemeine, *communia*, und besondere, *particularia*, eingetheilet. Diese sind diejenigen, welche zu einem gewissen bestimmten Gebrauche bey der Kirche ausgesetzt sind, jene aber solche, die dergleichen bestimmten Gebrauch nicht

l) Hr. g. J. R. Boehmer in instit. iur. can. §. 458.

m) Es ist zu bemerken, daß die Catholiken oft unter den heiligen Sachen die sogenannten res sacras verstehen. Man sehe nach den Art. 171. C. C. C.

nicht haben. Zu den erstern gehören besonders die Fundationsgüter und die zum Unterhalt der geistlichen Beneficiaten bestimmt sind, welche bey den vornehmen Geistlichen, als Bischöffen und andern Prälaten, Tisch- und Tafelgüter genennt werden.

§. 167.

Ob wohl die Christen Res sacras, religiöse und heilige Sachen haben; so findet doch ein gewisser Unterschied in Ansehung derselben statt. Wir können daher

1) auf die Res sacras sehen, bey welchen wir folgenden Unterschied antreffen:

a) bey den Catholiken erlangen Sachen, die unmittelbar zum Gottesdienst abzwecken, erst durch die Consecration die Eigenschaft, welche sie zu dieser Classe von Sachen erhebt. Wenn daher eine Kirche, für Tempel genommen, Kelche und andere Sachen, die unmittelbar zum Gottesdienste abzwecken sollen, bey den Catholiken noch nicht consecriret worden; so sind sie nicht zu dieser Art von Sachen zu rechnen n),

n) Man sehe nach And. Rudel diss. ecclesiarum et altarium consecratio sacri iuris argumentum illustre illustratum et vindicatum, *Heidelb.* 1784.

wenn sie auch schon ihre Bestimmung deshalb haben sollten. Da besonders im peinlichen Rechte hierauf viel ankommt; so ist es nöthig, durch Beyspiele, welche dahin gehören, das, was ich gesagt habe, zu erläutern. Nach der peinlichen Gerichtsordnung Carls des Vten ist ein Diebstahl alsdenn ein Sacrilegium, wenn etwas geweihtes (res sacra) von einem geweihten Orte (loco sacro), oder etwas geweihtes von einem profanen oder nicht geweihten Orte, oder etwas ungeweihtes von einem geweiheten Orte entwendet worden ist *nn*). Es ist daher kein Sacrilegium, wenn der Dieb einen noch nicht geweihten Kelch aus einer noch nicht geweihten Kirche entwendet hat; denn weder der Ort, noch die Sache können dem Diebstahl die Eigenschaft eines Sacrilegiums geben. Es ist ferner kein Sacrilegium, wenn man den Allmosenstock, der in einer noch nicht consecrirten Kirche niedergesetzt worden, bestohlen hat, gleichwie auch der Diebstahl an andern ungeweihten Dingen, welche in ungeweihten Kirchen befindlich sind, nicht dahin kann gerechnet werden. — Bey den Protestanten hingegen findet die Consecration nicht statt, weil sie zu den ganz offen-

nn) Man sehe nach den angeführten Art. der C. C. C.

offenbaren, in der römisch-katholischen Kirche angenommenen menschlichen Satzungen, die gänzlich von den Gründen der reinen Religion und den Wahrheiten des Wortes Gottes abweichen, gehöret; sondern es wird eine Res sacra durch die Bestimmung, daß sie zum unmittelbaren Gottesdienste abzwecken soll, und durch den hierauf wirklich erfolgten Bestimmungsmäßigen Gebrauch derselben. Beydes muß beysammen seyn, wenn sie als eine Sache von der Art soll betrachtet werden können. Es ist daher eine Kirche, solange noch keine gottesdienstliche Handlungen darinnen vorgenommen worden, keine Res sacra, gleichwie auch die Kelche und andere Sachen, die unmittelbar beym Gottesdienst gebraucht werden sollen, aber noch nicht ihrer Bestimmung gemäs angewendet worden sind, zu dieser Art von Sachen noch nicht gehören. Hieraus folgt, daß bey uns in Gemäsheit der peinlichen Gerichtsordnung Carls des Vten, ein Sacrilegium sey, wenn eine res sacra, im Sinne der Protestanten, aus einem loco sacro oder profano, oder auch eine andere Sache aus einem solchen Orte diebischer Weise entwendet wird o). Wenn daher eine

o) Ich behaupte aber hierdurch noch nicht, daß bey uns Protestanten eben die Strafen des Sacrilegiums

Kirche einen Kelch, ein Geschirr zu den Hostien, Altartücher oder andere Sachen, die unmittelbar beym Gottesdienst gebraucht werden, sich auf eine kurze Zeit leihen läßt und sie nun beym Gottesdienste brauchet, dergleichen Sachen aber aus dem Hause des Pfarrers oder Kirchners durch Diebstahl entwendet werden; so ist derselbe ein weltlicher Diebstahl und kein Sacrilegium; denn weder der Ort, noch die Sache selbst, welche immer noch eine profane Sache blieb, geben ihm diese Eigenschaft. Auch ist kein Sacrilegium, wenn eine gewisse Kirche einem Goldschmid Silber zu einigen Kelchen gegeben, oder doch demselben dergleichen zu verfertigen aufgetragen, diese Kelche aber aus seinem Hause, noch ehe sie ihrer Bestimmung gemäs gebraucht worden waren, auf eine diebische Art entwendet werden.

β) Die heidnischen Priester hatten zu ihrem Vortheile ausgedacht, daß res sacrae in einem besondern Eigenthume der Götter sich befänden, weil, da auf solche Art diese Sachen dem Commerz der Menschen entzogen wurden und weder veräußert, noch verpfändet werden konnten, die Zahl der-

giums statt haben müssen, welche in der C. C. C. verordnet sind.

derselben sich vermehrte und nicht verminderte. Die ersten Christen bedienten sich bey solchen Sachen, die unmittelbar zum Gottesdienste abzweckten, keiner Consecration und eigneten daher auch kein besonders Eigenthum Gott oder den Heiligen an solchen Sachen zu. Da aber zu Constantins Zeiten und nachher die bey den Heiden gebräuchlich gewesene Consecration eingeführet wurde *p*); so wurde nach und nach der Grundsatz, daß die Consecration den Menschen das Eigenthum solcher Sachen entzöge, und Gott ein besonderes Eigenthum daran erlangte, um so mehr angenommen, weil die Geistlichkeit ihre Vortheile dabey nicht verkannte, und rechtschaffene Geistliche denselben fromm fanden. Bey diesen Umständen darf man sich nicht wundern, daß auch andere Kirchensachen, welche nicht consecriret wurden, dem Commerz der Menschen entzogen worden; denn eben diese Vortheile und frommen Gedanken fanden dabey statt. Es verordnete daher der Kayser Leo im Jahr 470, daß von den Kirchengütern der constantinopolitanischen Kirche nichts sollte veräussert werden *q*), und Anastasius dehn-

p) Evsebivs in hist. eccles. lib. 5. C. 3.

q) L. 14. C. de S. S. ecclesiis.

dehnte diese Verordnungen auf alle Kirchen, so in der Diöces des constantinopolitanischen Erzbischofs lagen, aus. Und obwohl die in der römischen Kirche erlassene ähnliche Verordnung des Königs Odoacers, nicht in Observanz kam; so erhielt doch ein dieser Verordnung ganz entsprechender Schluß einer zu Rom im Jahr 502 unter dem römischen Patriarchen Symmachus, gehaltenen Kirchenversammlung, zwar nicht in der ganzen christlichen Kirche, aber doch in Ansehung der, den auf dieser Kirchenversammlung befindlich gewesenen Bischöffen unterworfenen Kirchen alle Wirkung *r*). Endlich wurde von dem Kayser Justinian diese Verordnung ziemlich allgemein gemacht, und das Verbot wegen Veräusserung der Kirchengüter erneuert *s*). Es ist aber ganz irrig, wenn viele Rechtsgelehrte dieses Verbot des Kaysers Justinians für ein solches halten wollen, das der ganzen christlichen Kirche zur Richtschnur gedienet habe. Denn nur in der orientalischen Kirche und bey den Kirchen in

r) C. 20. C. 12. Q. 2. Symmachus beabsichtigte aber, daß in der ganzen christlichen Kirche dieser beliebte Schluß, weil er nach seiner Meinung, allen Kirchen zuträglich schien, sollte angenommen und befolgt werden.

s) Nov. 7. praef.

in Occident, die sich in dem Theil von Occident befanden, welche Justinian den barbarischen Völkern abgenommen und sich unterworfen hatte, erlangte es eine Gültigkeit. In dem Fränkischen Staat war zu der Zeit, da Deutschland einen Theil desselben ausmachte, kein solches Gesetz vorhanden; vielmehr hielt man solche Sachen den profanen, in Ansehung der Disposition darüber gleich, weil man glaubte, daß sie sich so, wie andere profane Sachen in dem Eigenthume der Menschen befänden. Sie wurden daher verkauft *t*), bey Erbschaften vertheilet *u*), und so wie andere Sachen zu Lehn gegeben *x*). Zwar war Carl der Große, welcher ohne allen Zweifel noch die oberste Aufsicht über die Kirche seines Reichs hatte, so gefällig gegen den Papst, der ihm so viele Freundschaft bewiesen hatte, daß er in Ansehung der Kirchen, worin sich öffent-

t) Capitul. Caroli M. d. a. 794. Man findet auch eine große Anzahl Urkunden beym Schannat in tradit. Fuldens. n. 4.

u) Capitvl. Wormat. d. a. 829 c. 2. pag. 663 tom. I. apud Balvzivm. Man sehe auch nach du Fresne Gloss. voc. ecclesia.

x) M. s. n. Fr. Carl v. Buri Erläuterung des Lehnrechts S. 512. u. f.

öffentliche Taufsteine befanden, verordnete, Layen sollten sie nicht besitzen können *y*); und sein Sohn, gleichwie überhaupt die folgenden Carolingischen Kayser, hatten noch mehr Nachgiebigkeit gegen den Pabst. Allein wir finden dennoch eine große Anzahl von Veräusserungen der besagten Sachen, die auch selbst in Deutschland, nachdem es, vermöge des zu Verdun im Jahr 843 errichteten Vertrags und Friedens, einen von den übrigen Theilen der Fränkischen Monarchie, abgesonderten Staat auszumachen angefangen hatte, vorgefallen sind. Jedoch unterließen die Päbste nicht, ob sie wohl von Zeit zu Zeit Widerspruch fanden, zu behaupten, daß die geweihten Sachen sich in einem besondern Eigenthume Gottes befänden; besonders thaten dieses mit Ernst Leo der IX, Gregorius der VII und nach ihnen mehrere bis auf unsere Zeiten. Es fehlt aber nicht an klugen Catholiken, welche nichts von einem besondern Eigenthum Gottes und der Heiligen an dergleichen Sachen wissen wollen. — Die Protestanten glauben, daß sich kein vernünftiger Grund denken lasse, warum man Gott, der, als Gott, Herr von allem ist,

y) Capitvlar. Caroli M. d. a. 793.

ist, was in der von ihm erschaffenen Welt befindlich, ein besonderes Eigenthum an solchen Dingen zueignen sollte. Die Consecration, welche die Catholiken haben, und bey uns die Bestimmung und der Gebrauch, sind kein vernünftiger Grund, so etwas anzunehmen, und wenn man auch die Sache in aller möglichen Beziehung betrachtet. Es scheint mir ausgemacht zu seyn, daß die Leute, welche ein besonderes Eigenthum Gottes in Ansehung solcher Sachen träumen, gar nicht einmal wissen, was sie darunter verstehen. Gott, der die Welt allmächtig schuf und allmächtig erhält, ist Herr des Ganzen, und in Absicht auf ihn, steht den Menschen kein Eigenthum an dem, was in der Welt ist, zu; wir abstrahiren von Gott, wenn wir vom Eigenthum und Eigenthumsrechten reden, und nehmen blos auf andere Menschen und die Verhältnisse mit diesen, indem wir uns dergleichen denken, Rücksicht. Haben wir nun in Ansehung seiner kein Eigenthum an dem, was da ist, und hat er vielmehr die Sachen der Welt uns blos so überlassen, daß wir sie, so lange es ihm gefällt, so brauchen sollen, wie er uns besonders durch die gesunde Vernunft, welche den Menschen auszeichnet, zu erken-

kennen geben; so ist es lächerlich und widersinnisch, ihm ein Eigenthum, das uns in Ansehung seiner nicht zustehet, geben und übertragen zu wollen. Daher nehmen auch selbst viele aufgeklärte Catholiken mit uns Protestanten an, daß die Meinung, als ob Gott an solchen Dingen ein besonderes Eigenthum zustehe, eine Grille sey, welche sich auf den irrigen Wahn der Heiden gründe. Es ist aber keinem Zweifel unterworfen, daß es Gott wohlgefallen müsse, wenn man diese Sachen, da sie zu seiner Verehrung dienen sollen, nicht so ganz willkührlich zu menschlichen Bedürfnissen brauchet. Es sind daher nach der Philosophie des Rechts, dergleichen Sachen, welche zum unmittelbaren Gottesdienst abzwecken, und dasjenige, was als ein Accessorium davon anzusehen, so wie andere profane Dinge in dem Eigenthume der Menschen, und zwar gehören sie demjenigen, der sie, mit Erlaubniß derer, die es verstatten können, hat aufrichten lassen, oder von dem sie angeschaft worden sind, welches ein Fürst, eine Gemeinde und auch eine Privatperson seyn kann; es wäre denn, daß diese sich ihres Eigenthums ausdrücklich oder stillschweigend, mit oder ohne Bedingung, begeben. Jedoch ist ein solcher

cher Eigenthümer demjenigen, was gültige Gesetze in Ansehung solcher Sachen, zu desto besserer Erreichung ihrer erhabenen Absicht verordnen, sich zu unterwerfen, verbunden; es geschieht auch dieses von ihm stillschweigend, wenn er sich nicht deshalb besondere Rechte vorbehalten hat.

2) Können wir auf die religiösen Sachen sehen. Hier finden wir folgenden Unterschied:

α) Die Catholiken rechnen die Gräber und Todtenäcker mit zu den religiösen Dingen, welches aber viele Protestanten mit Grunde nicht thun, sondern sie so, wie überhaupt alle religiöse Sachen, als sogenannte heilige in engerm Verstande ansehen.

β) Viele Catholiken nehmen auch mit den alten Römern an, daß die Manes in den Gräbern sich aufhielten, welches aber von allen Protestanten verworfen wird.

γ) Die religiösen Kirchensachen werden so, wie viele andere Dinge, mit Ansprengung des Weihwassers benediciret, welches bey uns Protestanten nicht gewöhnlich ist, sondern nach der Analogie des Rechts, giebt ihnen die Bestimmung und der Gebrauch

dieſe Eigenſchaft. Es iſt aber übrigens dem Religions- und Weſtphäliſchen Frieden zuwider, wenn die Catholiken nicht verſtatten wollen, daß Proteſtanten auf ihre Todtenäcker begraben werden, weil nach jenem Frieden es eine Injurie iſt, wenn ſie zum Vorwand brauchen, daß kein ſogenannter Ketzer auf ihre Todtenäcker, da ſie benediciret würden, könnte begraben werden. Daß übrigens auch

d) religiöſe Kirchenſachen veräuſſert worden ſind, iſt keinem Zweifel unterworfen, und ſind die Urkunden voll von Belehnungen mit Kirchhöfen, Klöſtern und Hoſpitälern z).

§. 168.

Kirchenſachen überhaupt können zwar auch heutiges Tages veräuſſert werden a), aber nur

z) v. Buri Erläuterung des Lehnrechts S. 522, 527, und 529. Noch bemerken wir überhaupt, daß alles, was zur Kirche gehöret *eccleſiaſticum*, und alles, was nicht zur Kirche gehöret *ſeculare*, genennt wird, und daß Kirche in weitläuftigem Verſtande genommen wird.

a) Ueberhaupt ſehe man beſonders nach Henr. Petreii tr. cur res Deo ſemel dicatae ad vſus profanos non ſint transferendae? in Chr. Leh-

nur unter gewissen gesezlichen Bestimmungen; jedoch giebt es viele Rechtsgelehrte, welche, obwohl ohne hinlängliche Gründe, die Veräusserung der Tisch- und Tafelgüter für schlechterdings und in allen Fällen verboten halten, mithin auch alsdann, wenn eine gesezmäsige Ursache vorhanden ist, und die erforderlichen Solennitäten sollen beobachtet werden. Sie führen folgende Gründe an *b*): 1stens wäre vom Pabst Urban, wie aus einer Stelle des Lehnrechts 1 FEVD. 6 pr. erhelle, die Veräusserung der titulorum schlechterdings verboten worden; unter den titulis aber würden diejenigen geistlichen Güter verstanden, welche zum Unterhalt der Prälaten wären; 2tens zeigten die Funda-

 tions-

LEHMANNI Act. pac. Relig. tom. 1. pag. 455. AEM. SCHOLLMAYERI Diss. de rebus ecclesiae non alienandis. *Mogunt.* 1780, JOA. CASP. BARTHEL de rebus ecclesiae non alienandis, in opusc. tom. 2; AVG. LEYSER diss. de rebus ecclesiae et piorum locorum alienandis, in eius Medit. ad D. Specim. 24, ANSELM. MOLITOR von der Macht der Kirche über die Kirchengüther, Freysing 1768, GREG. ROTHFISCHER disp. de potestate circa sacra et bona ecclesiae, *Ratisp.* 1748.

b) v. Buri in der mehrmals angezeigten Schrift S. 548. u. f. und Schnaubert im Commentar über das Böhmersche Lehrbuch des Lehnrechts S. 89. haben diese Gründe mit der Antwort darauf, welcher ich noch hie und da einiges beigefüget habe, umständlich vorgetragen.

tions- und Schenkungsurkunden deutlich, daß dergleichen Güter von den frommen Stiftern lediglich zu diesem Endzwecke, unter vielen Flüchen und Verwünschungen wider diejenigen, welche sie zu andern Gebrauch verwenden würden, bestimmt worden wären; 3tens hätte der Pabst Eugen IV. im Jahr 1431, und Pabst Calixtus im Jahr 1453 die Wiederherbeischaffung der veräusserten Tafelgüter dergestalt anbefohlen, daß dawider kein Eid, keine Renunciation, keine Confirmation statt haben, auch die Besitzer derselben zu deren Herausgabe, durch Kirchencensuren gezwungen, und alle Appellationen dagegen verworfen werden sollten; daher 4tens hätte der Erzbischof von Ravenna, wie aus dem Cap. 8. X. de rebus alienandis zu ersehen, dafür gehalten, daß ihm nicht erlaubt sey, die zu seiner erzbischöflichen Tafel gehörigen Sachen, auf irgend eine Art ohne Einwilligung des Pabsts zu veräussern, und dieser Meinung wäre auch selbst der Pabst gewesen; hierzu käme aber noch 5tens, daß bis auf den heutigen Tag die Bischöffe durch den Eid, welchen sie bey ihrer Consecration ablegten, verbunden würden, dergleichen Veräusserungen nicht anders, als mit Genehmigung des Pabsts vorzunehmen *c*). Diejenigen aber, welche der ent-

c) Dieser Meinung sind unter andern REDOANVS de alienat. rerum eccles. qu. 3. n. 31; PANORMITANVS II. Cons. 45. n. 3. seq., ZASIVS

entgegengesezten Meinung sind, anworten hierauf so: 1) Die Gesetze, welche die Veräusserung der Kirchensachen verbieten, reden von denselben, ohne einen Unterschied zwischen den Tafelgütern und andern geistlichen Sachen zu machen, die Veräusserung der erstern ist daher nicht schärfer, als die der leztern verboten; 2) die Gesetze, welche besonders die Veräusserung der Tafelgüter verbieten, wenden nur das allgemeine Verboth auf die besondere Art der geistlichen Güter an; 3) das vom Pabst Urban dem IIten auf der Kirchenversammlung zu Clermont im Jahr 1095 gemachte Verboth, daß die tituli ecclesiastici nicht veräussert werden sollen, welches aller Wahrscheinlichkeit nach dasjenige ist, dessen der Feudist 1. Feud. 6 pr. gedacht, ob er wohl von einem Urban ohne weitere Bestimmung redet, ist nur als Regel zu betrachten und wider die Mißbräuche der Laien, welche, wie aus dem Canon der gedachten Kirchenversammlung *d*) zu ersehen ist, die Altäre und Pfarrkirchen, oder vielmehr die Reveniten derselben in Händen behalten haben, abgefasset worden, indem dieses und nicht blos die

SIVS de feudis p. 5. n. 49., SCHRADER de feudis p. 4. C. 2. n. 24, HARPRECHT resp. 57. n. 20. seq,; LYNCKER resp. 2. n. 75. seq. und die von beyden angeführten Rechtsgelehrten.

d) C. 20. apud HARDUIN tom. 6, p. 2. col. 1719.

die Tafelgüter das Wort, tituli, anzeiget, überdies aber, wenn es auch anders verstanden werden könnte, wie doch nicht angenommen werden kann, ist nicht zu erweisen, daß es eine Gültigkeit erlanget habe, und kann wenigstens daraus, daß desselben an dem angegebenen Orte gedacht wird, auf eine solche kein Schluß gemacht werden; eben so 4tens enthalten die Verordnungen Eugens und Calixtus, wenn man sie annehmen, und daß sie in Deutschland einige Gültigkeit erlanget haben, zugeben will, blos die Regeln, welche sie von Zeit zu Zeit zu erneuern für nöthig gehalten haben, wodurch aber die Ausnahme, wenn die Veräusserung aus einer gesezmäsigen Ursache und mit den erforderlichen Solennitäten geschiehet, auch in Ansehung der Tafelgüter nicht aufgehoben worden ist, wie selbst die Erfahrung bewiesen hat; eben dieses 5tens ist auch auf die angeführten Stellen aus dem canonischen Rechte zu antworten e), indem in der ersten Stelle Pabst Cölestin der 3te dem darin zweifelhaften Erzbischoffe, ob gewisse geistliche Güter Tafel- oder andere Güter seyn, auf seine, ohne Erwähnung einer rechtmäsigen Veräusserungsursache, gethane Anfrage zu erkennen giebt, daß es rathsam und sicherer sey, dieselben nicht zu veräussern, sie möchten Tafelgüter seyn oder nicht, folg-

e) C. 8 u. 10 X. de rebus ecclesiae non alienandis.

folglich ganz ohnstreitig Cölestin weiter nichts thut, als daß er den Erzbischof an das alte, die Veräusserung der Kirchengüter betreffende Verboth erinnert, und in der zweiten Stelle Innocenz der 3te einem andern Bischof, der ebenfalls ohne Anzeige einer rechtmäsigen Ursache belehrt seyn will, ob er die Tafelgüter veräussern könne, daß dieses nicht geschehen solle, antwortet, mithin, da es heißt, wie man fraget, so wird man berichtet, auch diesem Pabst nicht eingefallen ist, etwas neues zu verordnen, überhaupt aber, wenn man diese Texte nicht so erklären wollte, daraus folgen würde, daß die Veräusserung aller Kirchengüter unerlaubt, und dennoch findet man in Deutschland von den ältesten Zeiten her das Gegentheil, gleichwie auch selbst die Päbste dadurch, daß sie gewisse Umstände, z. B. die Noth oder den Nutzen der Kirche zu den Veräusserungen der Kirchengüter erfordert, eine Ausnahme von dem allgemeinen Verboth gemacht haben *f*), die auch bey den Tafelgütern, da nichts besonders verordnet ist, Statt finden muß; 6tens verbietet der bischöfliche Eid blos die den Kirchen nachtheiligen Veräusserungen, und soll hierdurch blos dem Geitz und der Begierde der Bischöffe, sich und ihre Familien mit Kirchengütern zu bereichern, Schranken gesetzet wer-

f) C. 1. de rebus ecclesiae non alienandis in 6to.

den, auch kann der Eid den Bischof nicht zum Nachtheil der Kirche verbinden *g*), dieses aber würde geschehen wenn nicht einmal wegen der Noth und des offenbaren Nuzens der Kirche, erlaubt seyn sollte, die Tafelgüter zu veräussern; überhaupt aber, welches wohl vorzüglich zu beherzigen seyn möchte, kann dieser Eid, seinem wahren Sinne nach, nur von solchen Veräusserungen verstanden werden, die nach den Gesetzen nicht erlaubt sind. Denn durch denselben sollen nur die Verbindlichkeiten, die der Bischof nach dem canonischen Rechte hat, stärker und wirksamer werden; 7tens muß, nach der gesunden Vernunft und allen Regeln einer richtigen Hermenevtik, der mit Flüchen und Verwünschungen zu erkennen gegebene Wille der frommen Stifter, daß die Güter nur ihrer Bestimmung gemäs gebraucht werden sollen, nur von willkührlichen und in den Gesetzen verbotenen Veräusserungen verstanden werden; 8tens kommt dazu, daß die wenigsten Kirchengüter gemeine, und die meisten besondere seyn, mithin es sehr unwahrscheinlich ist, daß die Gesetze, welche die Veräusserun-

g) Die Stelle des Edicts heißt: *possessiones ad mensam meam pertinentes non vendam, nec donabo, non impignorabo, nec de novo infeudando vel aliquo modo alienabo, etiam cum consensu capituli ecclesiae meae, inconsulto romano Pontifice.*

rungen der Kirchensachen zwar der Regel nach verbieten, in gewissen Fällen und unter gewissen Bestimmungen aber sie erlauben, nur von dem kleinsten Theil der kirchlichen Sachen sollten verstanden werden, und dieselben in Ansehung des größern Theils so wenig oder gar nichts verordnet haben; endlich 9tens enthalten *a*) die vielen Exempel der Belehnungen bey den Stiftern, welche gewiß nicht durchgehends in Ansehung der aufgetragenen Güter vorkommen, *β*) das Geständniß des Erzbischofs von Bremen *h*), daß auch nach Urbans des IIten Zeiten die Weltlichen viele Güter von ihm zu Lehn bekommen hatten, ohne daß er eines Unterschieds der Kirchengüter erwähnet, und *γ*) dasjenige, was nach dem Zeugnisse des Arnoldi *Lubecensis i*) auf dem Reichstage zu Gelnhausen wegen des Zehends vorgefallen ist, Beweise des Ungrunds der gegenseitigen Meinung *k*). Es bleibt also ausgemacht, daß Kir-

b) Helmold *Chron. Slau.* lib. I. C. 59. pag. 594. beym Leibnitz tom. II. scriptorum rerum Brunsuicensium.

i) *Chron. Slau.* lib. 3. Cap. 18. pag. 669. beym Leibnitz am angef. Orte.

k) Unserer Meinung sind unter andern Spener in obs. feudalibus obs. 2. §. 6. pag. 104. seq. Kress in praef. ad Thummermuths, Krumstab schleußt niemand aus §. 63. seq., Just. Henn. Boehmer in. iure eccles. lib. 3. tit. 13. §. 22. seq.,

chensachen überhaupt veräussert werden können; jedoch werden in Gemäsheit des römischen und canonischen Rechts, ausser einer gerechten Ursache, verschiedene Feierlichkeiten, welche die canonische Solennität heißen, erfordert, auch selbst bey den Protestanten, indem diese dergleichen gesezliche Vorschriften nicht aus den Gründen, worauf sie beruhen, sondern aus andern, die aus der edeln Bestimmung solcher Sachen hergenommen sind, beibehalten haben. Der Regel nach wird daher, wenn Kirchensachen auf eine Art veräussert werden sollen, folgendes erfordert:

1) Muß eine gerechte Ursache vorhanden seyn. Einige nehmen deren vier an, andere zwei, und noch andere drei; sie kommen aber in der That mit einander überein, indem diejenigen, welche weniger dergleichen Ursachen annehmen, als andere, die übrigen mit unter den angenommenen begreiffen. Wir rechnen mit andern dahin eine wahre Nothwendigkeit

seq., v. Buri Erläuterung des Lehnrechts S. 548. u. folg.; Joh. Laur. Fleischer in der Einleitung zum geistlichen Rechte S. 458.; Hr. g. J. R. Georg Lvdw. Boehmer in Institutionibus iuris canonici §. 621. not. b., Schollmayer in der angeführten Schrift S. 31. u. f., Ignat. Christoph. Lor. a Störchen in inst. iur. feud. §. 47., Barthel am angef. Ort. S. 836. Hr. H. R. Schnaubert in der angez. Schrift S. 92.

keit und wahren Nutzen der Kirche *l*). Dergleichen Nothwendigkeit ist vorhanden, wenn die Erhaltung der Kirche, die Verbindlichkeit derselben, Schulden zu bezahlen, das wohlerworbene Recht eines Dritten, und überhaupt die Verbindlichkeit der Kirche, die Pflichten der Gottseligkeit und Frömmigkeit zu erfüllen, eine Veräusserung der Kirchengüter erfordern; denn alle Kirchensachen sollen zur Beförderung der Gottseligkeit und Frömmigkeit dienen, mithin macht die Nothwendigkeit des Endzwecks auch den Gebrauch der Mittel nothwendig *m*), und braucht eben daher die Pietät nicht als eine besondere gerechte Veräusserungsursache angeführet zu werden. Dahin gehöret also, wenn in die Sclaverei gerathene Christen ausgelöset, Armen-Alimente gereicht werden sollen und s. f. *n*). Ein wahrer Nutzen der Kir-

l) C. 1. in 6to de rebus ecclesiae non alienandis, Jvst. Henn. Boehmer in iure eccles. lib. 3. tit. 13. §. 31., Hr. g. J. R. Georg Lvdw. Boehmer in Instit. iuris canonici. §. 620.

m) L. 21. Cod. de S. S. ecclesiis, L. 21. Cod. de episc. et cler. C. 15. C. 12. quaest. 2, und C. 70. C. 12. quaest. 2. Jvst. Henn. Boehmer am angef. Orte.

n) Ebendaselbst und Wiestner in institutionibus iuris can. part. II. art. 1. n. 12, Engel in collegio vniuersi iuris canon. lib. 3. tit. 13. §. 14.

Kirche bestehet darin o), daß durch die Veräusserung die Einkünfte der Kirche auf eine sichere und gewisse Art vermehrt oder ihr doch sonst nicht zu bezweifelnde Vortheile, welche diejenigen, so die zu veräussernde Sache giebt, übertreffen, verschafft werden. So ist z. B. dergleichen Fall vorhanden, wenn die Kirche ein Grundstück an einem abgelegenen Orte besizt, welches sie ohne vielem Aufwand nicht benutzen kann, sich aber Gelegenheit findet, dasselbe zu veräussern und ein anderes zu erwerben, das ihr eben soviel Einkünfte giebt, ohne daß sie vielen Aufwand zu machen nöthig hat p). Verschiedene wollen zwar hierbey auch auf eine moralische Nüzlichkeit sehen; allein andere thun es mit Grunde um deswillen nicht, weil eines Theils dieses die Gesetze nicht besagen, und andern Theils dadurch die Sache so schwankend und ungewiß gemacht werden könnte, daß die Kirche vieler Gefahr ausgesezt würde. Uebrigens findet doch hierin ein Unterschied unter den sogenannten Rebus sacris und andern Kirchensachen Statt, indem jene nur wegen der eben beschriebenen Nothwendigkeit q), diese aber zu-

o) Just. Henn. Boehmer und Engel an d. a. Orten.

p) Wiestner a. a. Ort. n. 13.

q) C. 13, 14, 70, C. 12. quaest. 2.

zugleich auch wegen des gedachten Nutzens veräussert werden können *r*).

2) Muß von denenjenigen, deren Einwilligung erfordert wird, die Sache hinlänglich und ordnungsmäsig untersucht werden *s*). Soll man sie ordnungsmäsig nennen können, so muß sie auf die Art vorgenommen worden seyn, wie es in andern Fällen nöthig ist, in welchen ein Consens zur Gültigkeit einer Handlung ertheilt werden soll. Machen daher diejenigen, welche ihre Einwilligung ertheilen sollen, ein Collegium aus, so muß die Sache collegialisch erwogen werden, und ist nicht genug, wenn sie dieselbe auf eine andere Art erörtern und ihren Consens geben. Hinlänglich aber ist die Untersuchung, wenn dadurch so viel herausgesezt worden ist, daß man darüber, ob eine gerechte Veräusserungsursache vorhanden sey oder nicht, mit Grund urtheilen kann.

3) Wird der Consens des Kapitels erfordert, jedoch gilt auch hierin die Mehrheit der Stimmen, wenn nur die Kapitularen gehörig zu-

r) Barthel de rebus eccles. non alienandis art. II. §.6 tom.2. opusc. p. 821, Hr.g. J. R. Georg Lvdw. Boehmer in inst. iur. canon. §. 620.

s) C. 1. de rebus eccles. non alienandis in 6to, Klock Vol. 1. Cons. 35. n. 35, Jvst. Henn. Boehmer am angef. Ort. §. 35.

zusammenberufen worden sind t); eine Ratihabition ist aber nach dem canonischen Rechte nicht hinlänglich. Ist es eine einem Kloster gehörige Sache die veräussert werden soll, so müssen die Mönche in einem Convent die Sache untersuchen; und sodann ihren Consens ertheilen u). In protestantischen Landen kommt die Untersuchung, ob eine gerechte Ursache zur Veräusserung einer Kirchensache vorhanden sey, gemeiniglich den Consistorien zu, welche denn auch durch ihren Consens solchen Handlungen, wenn die nöthigen Erfordernisse beobachtet worden sind, eine Gültigkeit geben können x). Auch ist nicht zu bezweifeln, daß das Consistorium in dem Falle, da der Consens des Landesherrn nicht besonders noch hinzukommen muß, einer ohne ihr Ansehn erfolgten Veräusserung, die sie aber übrigens nöthig oder nüzlich findet, durch eine Ratihabition eine Gültigkeit geben könne. Was die unmittelbaren protestantischen Stifter betrift, so erfordert man

t) C. fin. X. de his, quae fiunt a majori parte Capituli, Engel am angef. Orte, Jvst. Henn. Boehmer am ang. Orte. §. 36.

u) Jo. Bapt. Tvrricellivs de bonis ecclesiae non alienandis C. 5. n. 2. seq. Jvst. Henn. Boehmer am angef. Orte.

x) J. H. Boehmer am angef. Orte, Joh. Laur. Fleischer in der Einleitung zum geistlichen Rechte S. 460.

man zwar auch den Consens des Kapitels, besonders da dieses sogar in der Kapitulation gemeiniglich bestimmt ist; allein in dem Falle, da der Bischof die Veräusserung gewollt hat, und mittelst Darzwischenkunft seines Ansehns sie zu Stande gekommen ist, nimmt man doch an, daß der Consens des Kapitels, nicht eben nach der im canonischen Rechte vorgeschriebenen Form, Art und Weise erfolgen müsse, weil ein solcher protestantischer Prälat, der zugleich auch als Landesherr, alle Landeshoheitsrechte ohne Zuziehung und Consens des Domkapitels ausübt, keine Abhängigkeit von dem Pabste anerkennt, sondern in seinem Zirkel gleichsam den Pabst vorstellt, und daher in Rücksicht der Unabhängigkeit vom Pabste, von einem catholischen Bischoffe auf einen protestantischen kein Schluß gemacht werden kann *y*). Daher glaubt man, daß es hinlänglich sey, wenn das Kapitel eine auf gedachte Art, nemlich unter dem Ansehn des Bischofs unternommene Veräusserung durch Worte oder Handlungen ratihabiret, oder dessen Consens wegen der unleugbaren und am Tage liegenden, oder auch bewiesenen, rechtmäsigen Veräusserungsursache vermuthet werden kann *z*) So erklärt und ver-

y) Fleischer in dem angef. Buche S. 460., Just. Henn. Böhmer am angef. Orte §. 38.

z) Carpzov lib. 5. resp. 52 u. 55. Harprecht resp. 57, Böhmer a. a. Orte.

verstehet Just. Henn. Böhmer *a*) diejenigen Rechtsgelehrten, welche die protestantischen Bischöffe von den Spizfindigkeiten des strengen Rechts in dieser Materie freisprechen *b*).

4) Soll, ausser dem Consense des Patrons, wenn die Kirche dergleichen hat *bb*), auch der des Obern dazukommen, welcher bey mittelbaren und unmittelbaren Prälaturen der Bischof ist; denn diesem gehörte von den ältesten Zeiten her die Besorgung der geistlichen Güter *c*). Zwar behaupten die Päbste besonders in Ansehung der leztern, daß zugleich auch ihre Einwilligung, vermöge verschiedener Stellen des canonischen Rechts *d*), erforderlich, und ohne die-

a) an dem eben angezeigten Orte.

b) Dahin gehören Carpzov lib. 5. resp. 52, Cothmann vol. 1. resp. 28. n. III. seq., Mevius Cons. 95. n. 27, Harprecht resp. 57. n. 295 seq., und noch mehrere.

bb) Hr. g. J. R. Georg. Lvdw. Boehmer in instit. iuris can. §. 535.

c) Redoanvs de rebus eccles. non alienandis rubr. 23, n. 31, Tvrricellivs in der angeführten Schrift, C. 6, Jvst. Henn. Boehmer an dem angef. Orte §. 40, Fleischer am angef. Orte §. 57.

d) C. vlt. de rebus eccles. non alienandis in 6to und C. 1. de rebus eccles. non alien. *Extravag. Communium.*

dieselbe die Veräusserungshandlung null und nichtig sey; allein in Deutschland, wo die geistlichen Fürsten ganz etwas anders vorstellen, als die Bischöfe und Prälaten in Italien, hat man dieselben niemals angenommen und um die Einwilligung des Papsts sich nicht bekümmert *e*). Uebrigens ist bey mittelbaren Prälaturen nicht genug, wenn der Abt mit dem Convente in die Veräusserung gewilliget hat *f*), indem auch die Güther eines Klosters der bischöflichen Gerichtsbarkeit und den Diöcesengesetzen schon von den Zeiten Justinians an unterworfen sind *g*); jedoch macht man in Ansehung der sogenannten exemten Aebte, weil diese fast bischöfliche Gewalt haben, eine Ausnahme *h*). Der Regel nach kann man wohl auch eine solche Ausnahme annehmen; allein man

e) Engel am ang. Orte n. 15., Espen in iure eccles. part. II. tit. 35. C. 4, n. 28, Sarmiento de reditibus eccles. p. 1. c. 3. n. 20, Wiestner am angef. Orte n. 114, Just. Henn. Boehmer am angef. Orte §. 26.

f) Ascan. Tamburin de iure abb. p. 3. disput. 13. quaest. 5, Just. Henn. Boehmer am angef. Orte §. 41.

g) L. 42 und 46 Cod. de episc. et clericis, Linck de iure episcop. C. X. n. 41.

h) Tamburin und Boehmer an den angef. Orten.

man muß doch, da die Exemtion von verschiedener Art ist, jedesmal auf ihre Beschaffenheit sehen, und daraus, ob ein solcher Abt in sofern einem Bischofe gleich zu achten sey, beurtheilen. In den protestantischen Landen hält man mit Grunde die Einwilligung des Landesherrn für nothwendig, weil er vermöge des ihm als Landesherrn zustehenden Juris circa Sacra darauf zu sehen hat, daß in der Kirche nichts unternommen werde, was am Ende dem Staate nachtheilig werden könnte, und vermöge des ihm ausdrücklich oder stillschweigend übertragenen Kirchenregiments ihm unter andern auch die Befugniß, darauf zu halten, daß die Kirchengüther ihrer Absicht gemäs gebraucht werden, zukommt; jedoch vertreten in den meisten Landen die Consistorien auch hierinnen die Stelle des Landesherrn, welche nach der Einrichtung und Verfassung, auf welche man vor allen Dingen sehen muß, bald nach vorher an den Landesherrn hierüber erstatteten Berichte, bald aber auch ohne eine solche vorhergehende Berichtserstattung den Consens zu dergleichen Veräusserungen ertheilen. Hat man in einem Lande einen besondern sogenannten Kirchenrath, den aber in der That die Consistorien ausmachen, so muß man sich die Verfassung desselben, und in welchem Verhältnisse er mit den Consistorien stehet, bekannt machen und daraus beurtheilen, was in dem gegenwärtigem Falle anzunehmen sey. Daß bey unmittel-

telbaren protestantischen Stiftern der Consens des Bischofs erforderlich sey, erhellet aus dem, was ich vorher gesagt habe.

5) Soll ein von allen Mitgliedern des Kapitels, so ihre Einwilligung in die Veräusserung gegeben haben, unterschriebenes Veräusserungs-Decret, woraus die vorher bemerkten Erfordernisse sich ergeben, gefertiget werden *i*). Wenn, wie viele behaupten, angenommen werden könnte, daß dieses zur Form der Sache, die bey Strafe der Nichtigkeit zu beobachten ist, erfordert würde; so wäre die Meinung allerdings richtig, daß, wenn nicht eine gesezmäsige Gewohnheit der Sache eine andere Beschaffenheit gebe, eine solche Veräusserung wegen Mangel des einen oder des andern Erfordernisses sowohl, als wegen eines die Form des Decrets betreffenden Fehlers für rechtsbeständig nicht zu achten sey, wenn der Besitzer nicht überhaupt die unter andern aus dem Alter des Besitzes entstehende Vermuthung für sich habe, oder beweisen könne, daß alles, was zur Form gehöret, beobachtet worden sey. Gewisser aber ist es, daß bey uns Protestanten dergleichen Decret

i) C. 52 C. 12. quaest. 2., C. 8. X. de his, quae fiunt a praelatis, KLOCK vol. 1. Cons. 35 n. 45 seq. SARMIENTO de redit. eccles. C. 2. n. 1. seq. COTHMANN vol. 1. Cons. 28. n. 4 u. 5.

niemals zur Form einer solchen Veräusserung erfordert, sondern lediglich des bessern Beweises wegen für nöthig gehalten worden ist, und daß daher, wenn zwar das Decret nicht vorhanden ist, die übrigen Eigenschaften aber sich aus den Acten ergeben oder bewiesen werden, an der Gültigkeit einer solchen Handlung nicht gezweifelt werde. Es ist auch eben so wenig nöthig, daß die Namen derer, die an dem Decret Antheil gehabt haben, in demselben ausgedrückt werden, als daß diese es unterschreiben, sondern die collectivische Unterschrift und das beigefügte Siegel giebt ihm eine hinlängliche Beweiskraft. Ingleichen spricht die Vermuthung für ein solches Decret, wenn aus demselben nicht so deutlich sich ergeben sollte, daß eine rechtmäsige Ursache der Veräusserung vorhanden gewesen, oder die Untersuchung auf die gehörige Art vollführet worden sey, so wie überhaupt auch der bey gänzlicher Ermangelung eines solchen förmlichen Decrets geführte Beweis, daß mit Einwilligung der competenten Personen die Veräusserung erfolgt sey, um deswillen für ausreichend geachtet werden muß, weil eines Theils sodann ebenfalls die rechtliche Vermuthung für das Daseyn einer rechtmäsigen Ursache, und die Beobachtung der desfalls nöthigen Untersuchung eintritt, andern Theils die bewiesene Einwilligung ein wirkliches Decret der Kraft nach enthält. Endlich

6) hält

6) hält man auch dafür, daß über die Veräusserungshandlung ein Protocoll geführet und die Sache selbst subhastiret werden müsse. Ersteres ist der Einrichtung der Kapitel und der Gerichte gemäs, aber nicht schlechterdings nothwendig, sondern nur in der Absicht, daß es in Zukunft nicht an Beweismitteln fehle, erforderlich *k*). Lezteres ist der Regel nach bey gerichtlichen Veräusserungen unbeweglicher Sachen nöthig *l*) und wird daher im römischen Recht bey der Veräusserung der Kirchensachen der Subhastation gedacht *m*), im canonischen Rechte aber nichts davon erwähnet. Viele behaupten, daß heutiges Tages die Subhastation nicht erforderlich und nothwendig sey, und daher eine ohne dieselbe erfolgte Veräusserung unbeweglicher Kirchensachen, wenn ihrer Gültigkeit sonst nichts im Wege stehe, nicht angefochten werden könne *n*), welcher Meinung

k) Lyncker resp. 2 n. 40, Jvst. Henn. Boehmer am angef. Orte §. 45.

l) Lvdov. Postivs de subhastationibus resp. 14. n. 1. seq.

m) in Avthenica hoc ius porrectum Cod. de S. S. ecclesiis, Postivs am angef. Orte n. 3, Philippi de subhastat. C. 2 Sect. 3, Brvnnemann ad cit. Auth. n. 8.

n) Brvnnemann am angef. Orte n. 14 und 15, Jvst. Henn. Boehmer am angef. Orte §. 46, Fleischer am angef. Orte S. 461.

auch um so mehr Beifall gegeben werden muß, da die Erfahrung lehret; daß die Subhastation zuweilen nachtheilig seyn kann. Billig muß man dem Ermessen des Oberrichters anheimstellen, ob er bey unbeweglichen Sachen den Weg der Subhastation: bey beweglichen aber den der Auction wählen will oder nicht. Ob nun wohl der Regel nach bey Veräusserungen der Kirchensachen dasjenige erfordert wird, was ich bisher angezeiget habe, wenn nicht die Veräusserung, die hier im weitläuftigen Verstande genommen wird, und daher Schenkung, Tausch, Kauf, Ueberlassung eines dinglichen Rechts auf den Todesfall oder unter den Lebendigen und so f. unter sich begreift *o*), für unerlaubt gehalten werden soll; so ist doch noch zur genauern Bestimmung der Sache folgendes zu bemerken: Erstens das Veräusserungsgebot ohne die gewöhnlichen Solennitäten gieng zwar anfänglich nur auf Res sacras und unbewegliche Sachen *p*); allein nach der nachher erfolgten weitern Ausdehnung erstreckt es sich auch auf andere bewegliche Sachen, die wegen ihrer Cohäsion oder Destination und Gebrauch, oder doch sonst in gewisser Rücksicht für unbeweglich geachtet werden;

o) C. 5 X. de rebus ecclesiae non alienandis.

p) C. 5. X. de rebus ecclesiae non alienandis, Just. Henn. Boehmer am angef. Orte §. 39.

den; ingleichen auf bewegliche Sachen, die wegen ihres Werths, ihrer Kunst oder Alters zum Ansehn der Kirche dienen *q*), ferner auf alle Gerechtsame, welche die Kirche auf eine oder die andere Art erworben hat, damit sie als Mittel zur bessern Erreichung ihrer Absicht zugleich mit gebraucht werden sollen *r*). Zweitens alle andere bewegliche Sachen, besonders verzehrliche, mithin auch Geld, wenn es nicht seine besondere Bestimmung haben sollte, können ohne die canonischen Sollennitäten veräussert und verwendet werden; wer aber dieses thun könne, das ergiebt sich aus der Einrichtung und Verfassung der Kirche. Drittens kann der Bischof Sachen, welche bisher Lehn gewesen, der Kirche aber apert worden sind, ohne Consens des Kapitels wiederum in Lehn geben *s*), ausgenommen, *α*) wenn die vorigen Lehnsqualitäten auf eine solche Art verändert werden sollen, daß die Kirche dabey ge-

q) Engel am angef. Orte §. 5.

r) C. 12. X. de rebus eccles. non alienandis, Boehmer am angef. Orte.

s) II. Feud. 35, C. 2. X. de feudis, Horn Cap. 5. §. 5., Gail lib. 15. obs. 161. n. 4., Harprecht respons. 57. num. 116, Hellfeld in elementis iuris feudalis, §. 77., Georg. Lvd. Boehmer in institut. iur. canon. §. 626.

gen die vorige Belehnung verlieren würde, indem z. B. ein Mannlehn in Weiberlehn verwandelt werden soll; β) wenn schon vor dem jetzigen Bischofe das Lehn apert und nicht wieder verliehen worden ist, und γ) wenn sonst das Kapitel durch die Statuten oder Kapitulation ein Recht erlangt hat, daß auch in solchen Fällen desselben Consens erfordert werden muß *t*). Viertens hält man auch den Bischof für berechtiget, geringe unbewegliche Sachen, oder die der Kirche wenig Nutzen bringen, ohne Consens des Kapitels zu veräussern, wenn nach seinem Ermessen die Nothwendigkeit es erfordert *u*). Fünftens hat der Bischof den Consens des Kapitels nicht nöthig, wenn das Recht des Dritten, die Alienation zu verlangen, nicht bezweifelt werden kann, oder durch eine gesezmäsige Gewohnheit dieses bey gewissen Arten der Veräusserung so bestimmt ist. So kann daher z. B. in Rücksicht der ersten Bemerkung demjenigen, welcher der Kirche das Eigenthum einer Sache unter der Bedingung überlassen hat, daß er damit wieder belehnt werde, die Lehn an derselben, ohne die gedachten Feierlichkei-

t) Hellfeld am angef. Orte.

r) C. 53. C. 12. quaest. 2, wo es heißt: terrulas aut vincolas exiguas aut ecclesiae minus vtiles, aut longe positas et parvas, episcopus sine consilio fratrum, si necessitas fuerit, distrahendi habeat potestatem.

keiten zu beobachten, gereicht werden. Das Gegentheil aber ist anzunehmen, wenn das Recht des Dritten, eine Alienation zu verlangen, noch zweifelhaft ist. Auch nimmt man sechstens an, daß die gewöhnlichen Feierlichkeiten nicht erforderlich wären, wenn eine Kirche der andern, ein Kloster dem andern etwas veräussert x), indem das Veräusserungsverboth beabsichtige, daß die Kirchengüther der allgemeinen Kirche erhalten würden, und nicht wieder in die Hände der Laien kämen; allein, obwohl auch der erste aus Unwissenheit angenommene und aus List nachher beibehaltene Veräusserungsgrund, nemlich das Gott an Kirchensachen zugesprochene Eigenthum, mit dem in der Folge von der vernünftigen Classe der Catholiken und von allen Protestanten in der erhabenen Bestimmungsabsicht solcher Güther gesuchten, für diese Meinung gewissermasen sprechen; so sollte ich doch um so mehr dafür halten, daß, obwohl nicht alle Erfordernisse genau zu beobachten sind, dennoch die Einwil-

 ligung

x) Engel am angeführten Orte n. 18, Aloys. Riccivs in prax. aur. p. 1. decis. 35, Redoanvs am angezeigt. Orte quaest. 21. n. 41, Jvst. Henn. Boehmer am angef. Orte §. 42. Sie gründen sich übrigens auch mit auf c. 2. x. de rebus ecclesiae non alienandis, c. 59 u. 66. C. 16. quaest. 1, und Nov. 36, wo die Kirchengüther indigentium substantia et bona pauperum genennt werden.

ligung der competenten Personen, die wir schon kennen, um so mehr nöthig sey, da eines Theils viele Kirchen und Klöster reich, viele hingegen arm sind, durch solche Veräusserungen aber jene sehr bald herunter kommen, und alsdann andern Menschen, die, mit Uebergehung der reichen Kirchen und Klöster, in einem solchen Fall immer zur Mitleidenheit gezogen werden, zur Beschwerde und Last fallen könnte; andern Theils aus den Gesetzen, worauf man sich beziehet, weiter nichts folgt, als daß, wenn die Bedürfnisse einer andern Kirche eine Veräusserung erfordern, dieses als eine rechtmäsige Ursache angesehen werden soll. Siebentens hält man in protestantischen Landen y) dergleichen Veräusserungen, von welchen hier die Rede ist, alsdann ohne alle Feierlichkeiten für gültig, wenn sie mit Einwilligung des Landesherrn, den man von Beobachtung derselben freispricht, erfolgt sind z). Man muß zwar auch in einem solchen Falle vermuthen, daß der Landesherr aus einer gerechten Ursache so gehandelt habe; allein um den Einwand,

y) Carpzov lib. 5. resp. 52. n. 30, Wernher p. 9. obs. 156. Leyser specimen 24, med. 1, Jvst. Henn. Boehmer am angef. Orte §. 39.

z) Was die Stifter betrift, so beziehe ich mich auf dasjenige, was ich bereits in diesem Syhen angeführet habe.

wand, daß der Consens erschlichen worden sey, und die daraus entspringenden Streitigkeiten zu vermeiden, ist es doch rathsam, daß der Landesherr denselben nicht eher, als nach bewirkter hinlänglicher Untersuchung der Sache ertheilet. Achtens obwohl die Kirchstühle ein Accessorium der Kirchengebäude sind, und es daher mit denselben eigentlich die Beschaffenheit, wie mit der Kirche hat; so werden sie doch den Gemeindegliedern, weil es der Absicht und Natur der Sache gemäs ist, ohne Beobachtung der mehrgedachten Feierlichkeiten, auf verschiedene Art überlassen *a*), weshalb sie selbst auch von verschiedener Art sind. So sind einige für den Patron der Kirche und diejenigen bestimmt, die ein gewisses öffentliches Amt haben, einige sind von der Beschaffenheit, daß ein jedes Mitglied seinen Sitz, ohne etwas dafür zu bezahlen, darauf nehmen kann, für andere wird etwas in der Absicht entrichtet, daß sie sollen auf alle Erben, oder doch auf diejenigen, welche zur Familie gehören, transferirt

a) Man sehe nach Carpzov in iurisprudentia eccles. lib. 2. tit. 23, Jvst. Henn. Boehmer in iure Paroch. sect. V. C. 2. §. 2, Wernher ip obs. select. p. 3. obs. 119, p. 6. obs. 462, Pvfendorf in obs. iur. vniu. tom. I. obs. 39, Frid. Philippi tract. iurid. de subselliis templorum, vulgo von Kirchenstühlen. Lipsiae, 1745.

ferirt oder doch lebenslang gebraucht werden können. — Wenn nun eine Veräusserung einer Kirchensache erfolgt, so wird durch dieselbe sehr oft, jedoch nicht allezeit, eine Secularisation bewirkt; denn diese besteht im weitläuftigen Verstande in einer Handlung, wodurch eine Kirchensache in eine weltliche verwandelt wird *b*). Natürlicher Weise macht dieselbe, daß sodann dergleichen Güter der Kirche nicht den Nutzen geben, wie vorher; allein dieser Umstand braucht eben deswegen, weil er eine natürliche Folge ist, nicht mit in dem Begriffe ausgedrückt zu werden *c*). So viel

b) In der engern Bedeutung versteht man darunter: si bona, beneficiis ecclesiasticis extinctis, annexa auctoritate potestatis secularis, aliis publicis usibus destinantur. Noch vor wenig Jahren führte man die Schicksale des Jesuiter-Ordens, die sie in so vielen Reichen trafen, als das neueste Beispiel an; allein seit dieser Zeit haben auch andere Orden, wie bekannt, dergleichen Schicksale erfahren. Man gründet ein solches Secularisationsrecht auf das Recht und die Verbindlichkeit des Landesherrn, für die Wohlfahrt und also auch für die Sicherheit des Staats zu sorgen.

c) Man sehe hiervon besonders nach Jo. Hen. Böttcheri diss. de secularisatione *Helmst.* 1683, Eric. Mavricii dissert. de bonorum ecclesiasticorum secularisatione, *Kilon.* 1679, Chr. Thomasii diss. de natura bonorum secularisato-

viel von dieser Materie am gegenwärtigen Orte!

§. 169.

Von den Sachen göttlichen Rechts, *rebus diuini iuris*, kommen wir

II auf diejengen, welche menschlichen Rechts, *humani iuris*, sind *d*). Diese können seyn

1) ganz herrenlose Sachen, *res nullius e*),

res

satorum, *Halae* 1707, Lvd. Phil. Behlen de causis secularisationum legitimis et illegitimis, *Mogunt.* 1746, Jo. Vlr. de Cramer de domino territorii propria debita secularisante, in opusc. tom. 4. n. 7. Jo. Christ. Claproth in der Sammlung Juristisch, Philosophisch und Critischer Abhandlungen p. 2. obs. 3, Jvst. Henn. Boehmer am angef. Orte §. 48 und folg., Joh. Steph. Pütter in den auserlesenen Rechtsfällen n. 197.

d) Die Haupteintheilungen derselben kommen Pr. Inst. de rerum diuisione und in dem L. 1 et 2. pr. D. eodem vor.

e) *Res nullius* kommt in verschiedener Bedeutung vor, nemlich α) versteht man die Sachen göttlichen Rechts darunter, §. 7 Inst. de rerum diuis., β) alle Sachen, die nicht einzelne Personen zu Eigenthümern haben. So heißt es L. 1. pr. D. Eodem: *Hae autem res, quae humani*

iuris

res communes f), iure naturali communes, omnium iuris sunt, aut publicae sunt, aut priuatae. Quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur. γ) Nimmt man auch rem nullius pro re iacente, nemlich für eine solche, die zwar niemanden eigenthümlich gehöret, worauf aber doch jemanden ein vollkommenes Erwerbungsrecht, das ihm wider seinen Willen nicht genommen werden kann, zustehet. So nennt Cajus an dem angeführten Orte eine Erbschaft eine rem nullius in dieser Bedeutung: denn er sagt so: *quid autem humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est, potest autem et in nullius bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.* Das römische Recht enthält noch viel hierinnen von der alten Subtilität. Zuweilen wird die Erbschaft res heredis genennt, und gewisser Folgen wegen als ein Eigenthum des Erben, zuweilen aber zum Behuf anderer Folgen, als ein noch fortdauerndes Eigenthum des Verstorbenen, zuweilen endlich auch als eine Sache ohne Herrn angesehen. Westphal am angeführten Orte S. 10. δ) Bedeutet res nullius so viel, als res communis, iure naturali communis, wovon eben die Rede ist. Man sehe übrigens nach Jo. Joach. Schoepferi diss. de iure principis circa adespota, *Rostoc.* 1705; Car. Frid. Pavli de iure principis circa res nullius, *Halae.* 1747; Jo. Phil. Hahnii disput. de regali principis circa bona adespota, *Mogunt.* 1748.

f) Christian Schreiter diss. de diuisione rerum communium, *Lipsiae*, 1688; Gvil. Leyser de rebus communibus, *Vit.* 1663; Georg

omnium hominum communes g), *negatiue communes* h), worunter man diejenigen verstehet, die, ob sie wohl in keines Menschen Eigenthum sind, dennoch von jederman gebraucht werden können i). Nach dem römischen Rechte

Lvdov. Boehmer disput. de iure principis circa loca et opera publica, in exercitat. civil. tom. I. pag. 567. seq.

g) Auch *res communis* wird noch in anderer Bedeutung genommen, indem α) diejenige Sache darunter verstanden wird, worauf mehrere, die keine Eigenthümer davon sind, ein gleiches Recht haben, vermöge dessen sie dieselben benutzen können. So nennt Cicero de officiis lib. I. cap. 14. die publicas res communes, so sagt Justinian §. 2. Inst. de rerum diuisione, daß das Recht in den Flüßen und Häfen zu fischen allen, nemlich Bürgern, gemein sey. Man s. übrigens nach Böhmers angeführte Schrift §. 4. Diese Bedeutung ist also weitläuftiger, als die angegebene. β) Zeigt man dadurch diejenige Sache an, die mehrern eigenthümlich zusteht, und nimmt sie daher im engern Verstande. Hier findet die Regel statt: *res, quas possidemus, in dubio magis pro propriis, quam communibus habendae* sunt. Horn Concluf. 12. sent. 8. pag. 792. Joh. Lvd. Schmidt in institut. iuris ciuilis. §. 242.

h) *negatiue tales* werden sie genennt, weil das Benutzungsrecht kein Eigenthum vorausezt.

i) Cicero de officiis lib. I. C. 17, Seneca de beneficiis lib. 4. Cap. 28. L. 13. D. comm. prae-

te ist ein gewisser Unterschied unter demselben, in dem einige durch die Occupation ein Eigenthum eines jeden werden können, andere nicht. Es werden aber nach demselben, und zwar, wie es in den Institutionen heißt, in Gemäsheit des Rechts der Natur, folgende Sachen dahin gerechnet: *a*) das Meer, fast in aller Rücksicht *k*). Dies ist niemanden nach dem römischen Rechte eigen, niemand darf nach demselben abgehalten werden, es zu beschiffen, daselbst zu fischen u. s. f. *l*); nur kann man einen geringen Theil, den man neben seinem Grundstück hat, sich zu eigen machen *m*) und nur durch Anlegung eines Baues auf demselben, den damit belegten Platz so lange als eigen ansehen, als der Bau, welcher jedoch dem Gebrauch des Meeres nicht nachtheilig seyn soll *n*), fortdauert *o*). Daß das

praediorum, L. 1. §. 3. D. ne quid in loco publico. Höpfner am angeführten Orte §. 272, Böhmer a. a. O. §. 2, Westphal a. a. Ort.

k) §. 1. Inst. de rerum diuisione.

l) L. 3. §. 1. D. ne quid in loco publico, Westphal am angef. Orte S. 25.

m) L. 14. D. de iniuriis, Westphal a. a. Orte.

n) L. 3. §. 1. D. ne quid in loco publico.

o) Bernh. Schotvni disput. de iure maris, *Lugd. Batau.* 1646; Carl Frid. Lav disput. de iure maris, *Lugd. Batau.* 1683; Rod. Svarii tractatus de vsu maris. *Lugd.* 1593; Jo.

das römische Recht heutiges Tages hierinne keinen Gebrauch habe, ist keinem Zweifel unterworfen; denn haben Staaten, oder doch solche, die frei und unabhängig von einander sind, mit einander hierüber Streit, so muß derselbe nach dem Naturrecht, und besonders dem natürlichen und willkührlichen Völkerrechte entschieden werden; Unterthanen aber können auch in Ansehung des Theils des Meers, welcher zum Staatseigenthume gerechnet wird, darauf sich nicht berufen, weil schon die Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts ein anderes mit sich bringen. Bekannt ist besonders der Streit zwischen dem Holländer Grotius und dem Engländer Selden über die Freiheit und das Eigenthum des Meeres, welcher auch nachher von vielen andern Rechtsgelehrten fortgesezt worden ist *p*). Da alle Menschen im natürlichen Zustande gleiche Rechte auf die vorhande-

nen

Jo. Episcopii diss. de mare, *Lugd. Bat.* 1652; Jvst. Henn. Boehmer diss. de discrimine tempestatis marinae, *Halae*, 1709, Henr. Comitis de Bünav diss. de iure Imperatoris et Imperii romano-germanici circa maria, *Lipsi.* 1744.

p) Die Schriften, welche hieher gehören, sind in Lipenii Bibliotheca iuris und in Schotts Supplementis und emendationibus unter den Worten, mare liberum, mare clausum, nach gewöhnlicher Art, das heißt genau angegeben.

Bayerische Staatsbibliothek München

nen Sachen haben, und erst durch die Occupation, nemlich durch die Besitzergreifung, in der Absicht Eigenthümer von solchen herrnlosen Sachen werden zu wollen, dieselben erwerben; so kommt alles darauf an, ob das Meer occupiret werden kann *q*). Daß der Ocean kein Gegenstand einer Occupation sey, mithin auch von niemanden eigenthümlich erworben werden könne, liegt in der Natur der Sache, zugleich aber auch soviel, daß kleinere Meere, und der an das Land gränzende Theil des Oceans, allerdings als solche Gegenstände zu betrachten sind. Denn es sind zur Occupation körperliche Handlungen, wodurch ich die Sache so in meine Gewalt bringe, daß ich darüber ordnen kann, hinlänglich, und ist nicht nöthig, daß ich mich beständig dabey und darauf befinde. Es ist daher ausreichend, wenn ein Staat, der ein kleineres Meer occupiret hat, eine Flotte unterhält, die dasselbe von Zeit zu Zeit durchstreicht. Man kann auch nicht einwenden, daß Wasser genug vorhanden sey und die Menschen daran einen Ueberfluß hätten, mithin, da die Noth gemacht habe, daß man sich gewisse Sachen eigenthümlich angemaßet und sie sich zugeeignet habe, der Grund, warum das Eigenthum der Dinge eingeführet worden sey, wegfalle;

q) SAM. FRID. WILLENBERG de maris occupatione; *Gedan.* 1722; und in desselben Exercit. Sabbath. tom. II. n. 13. pag. 388.

falle; denn nicht die Noth in einem strengen Verstande ist für einen solchen Grund zu halten, sondern, weil die Menschen es ihren Bedürfnissen in jeder Art angemessen fanden, sich gewisse Sachen besonders zuzueignen; und wer sollte zweifeln, daß einem Staate daran gelegen seyn könnte, das Meer in sofern als sein Eigenthum zu betrachten? Hiermit stimmt auch das natürliche und willkührliche Völkerrecht überein, folglich ist auch noch heutiges Tages das Meer, in sofern es nicht occupiret werden kann, eine herrnlose Sache oder res communis im Sinn des römischen Rechts; diese Eigenschaft aber hat es nicht, und gehöret also auch nicht mehr zu dieser Art von Sachen, wenn es occupiret ist, sondern der occupirte Theil ist ein Eigenthum des Staats, von dem eine solche Besitznehmung erfolgt ist, und ist daher zu einer andern Classe von Sachen zu rechnen. β) Gehören dahin die Ufer des Meeres, worunter eigentlich nur derjenige Raum verstanden wird, welcher bey der stärksten Brandung, Anschwellung und Aufbraußung des Meeres, besonders zur Winterszeit unter Wasser gesezt wird *r*), Auf diesen soll man

r) §. 3. Inst. de rerum diuisi. H. P. Westphal am angef. Orte S. 26, das hinter demselben liegende Land ist ager publicus, priuatus oder vniuersitatis. L. 96 et. 112 D. de verb. signif. Sonst wird auch das Land, welches vom Wasser bey

austreten, ausladen, die Schiffe anlegen, sie ausbessern, die Netze trocknen, einen Verschlag und Bau zu einem kurzen Aufenthalt sich daselbst machen können *s*), und sodann der Platz, worauf der Bau errichtet worden ist, solange dem Urheber gehören, als dieser stehen bleibt *t*); nur darf man dadurch den gemeinen Gebrauch des Ufers nicht hindern *u*) und den darauf befindlichen Meierhöfen, Grabstätten, oder andern Gebäuden, nicht so nahe kommen, daß diesen daraus ein Schade erwächst *x*). Im übrigen findet keine Occupation desselben statt *y*). Heutiges Tages kann nach dem Naturrechte, besonders auch dem natürlichen und willkührlichen Völkerrechte, dergleichen Ufer allerdings occupiret werden, und dann ist es keine solche commune Sache im Sinn des römischen Rechts, son-

bey vollem Strom nicht überschwemmt wird, so weit es sich gegen einen Fluß zu neiget, Ufer genennt. L. 3. §. 1. D. de fluminibus.

s) L. 51. D. de contr. emt. vend. L. 1. C. de Naufrag.

t) L. 1. §. 18. D. de noui operis nunc., L. 14. §. 1. und L. 45. D. de vsucap., L. 4. pr. D. de rerum diuisione.

u) L. 2. §. 8. und L. 3, 4. D. ne quid in loco publ.

x) §. I. INST de rerum diuisione.

y) Hr. Prof. Westphal am angeführten Orte S. 27.

sondern sie gehöret zum Eigenthum des Staats und muß in eine andere Classe von Sachen gesezt werden. Ist es nicht für occupirt zu achten, so gehöret es noch zu dieser Art von Sachen, und steht einem jeden der freie Gebrauch desselben zu z). γ) Gehöret auch dahin die Luft *a*) an sich betrachtet, deren ein jeder sich so bedienen kann, wie er das Flußwasser zu gebrauchen die Freiheit hat; nur der Luftraum über eines Grund und Boden gehöret dem Herrn des Grundstücks *b*). Aber auch hierin sind die Grundsätze des römischen Rechts nicht durchaus angenommen. Die Luft an sich und nicht als ein Accessorium von einem Staate, oder einem jemanden gehörigen Grundstücke, betrachtet, ist allerdings noch eine commune Sache im Sinne des römischen Rechts; allein den Luftraum, welcher sich über einem Staate befindet, und daher in sofern ein Accessorium desselben ausmacht, rechnet man zum Eigenthum des Staats und nicht in diese Clas-

z) JOACH. SCHVLZ diss. de iurisd. littorali, *Alt.* 1683. AD. STOOP disput. de iure littorum, *Traj. ad Rhenum* 1735; JAC. SCHVBACK commentarius de iure littoris, *Hamburg* 1751; M. C. ERICIVS de iurisdictione littorali, *Goett.* 1751.

a) §. 1. INST. de rerum diuisione.

b) Hr. Prof. Westphal am angef Orte, S. 27, Hr. g. Ob. Trib. R. Höpfner amangef. Orte, S. 200.

se von Sachen; jedoch gehöret, in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte, die Luftsäule, welche über einem Grundstücke stehet, dem Herrn desselben, dergestalt, daß kein anderer einen Theil seines Gebäudes, Erker, Wetterdach und dergleichen hinein ragen lassen *c*), oder unter dem Vorwande, Luft zu schöpfen, auf dasselbe sich begeben darf. Daher kann z. B. demjenigen, welcher etwas aus einer Feuermauer zu entwenden die Absicht hat, darüber aber entdeckt und ergriffen wird, der spashafte Fürwand, daß er habe daselbst Luft schöpfen wollen, die Luft aber eine gemeine Sache sey, zu keinem, einiger Aufmerksamkeit würdigen, Behuf dienen. Ausserdem aber, wie gedacht, ist sie ein Eigenthum des Staats und gehöret zu den publiken Sachen, wovon nachher mehreres bemerkt werden wird *d*). *d*) Rechnet das römische Recht dahin das fließende Wasser in sofern, daß jeder Mensch Wasser schö-

c) Hr. g. Ob. Trib. R. Höpfner eben daselbst.

d) Avg. Bened. Carpzovii diss. de iure circa aërem, *Lipsiae*, 1677; Sam. Strykii dissert. de iure principis aëreo, *Francof.* 1687; Pet. Th. Brandebovrgii diss. de dominio aëris et maris, *Arg.* 1719; Jo. God. Kravsii prog. de iure aëris, *Vit.* 1736; Jo. Frid. Boecleri diss. de dominio aëris, *Argent.* 1748.

schöpfen kann, so viel er braucht *e*), die übrigen Nutzungen der Flüsse aber gehören hieher nicht, sondern diese sind bey Flüssen in einem Staate publike Sachen *f*). Heutiges Tages ist das fließende Wasser ausser einem Staat, und einem, sonst von jemanden occupirten, Districte ohne Zweifel vor der Occupation allen Menschen gemeinschaftlich und gehöret daher in sofern zu den communen Sachen im Sinne des römischen Rechts; allein das fließende Wasser in einem Staate, oder einem von jemanden occupirten Districte gehöret nicht dahin, sondern lezteres demjenigen, welcher es occupiret hat, ersteres aber zum Staatseigenthum, und muß daher zu den publiken Sachen, ohne den vorher angezeigten Unterschied zu machen, gerechnet werden. Denn alles, was in einem Lande befindlich ist, muß für occupirt geachtet werden, und gehöret, wenn es nicht von andern eigenthümlich besessen wird, zum Staatseigenthume. Also findet sich hierin ein zwiefacher Unterschied unter dem römischen und dem heutigen Staatsrechte, indem erstlich die Römer das fließende Wasser im Staat in gewisser Rücksicht für eine, allen Menschen gemeinschaftliche,

e) §. 1. INSTIT. de rerum diuisione, H. g. O. T. R. Höpfner am ang. Ort. S. 200.

f) §. 2 u. 4. INST. de rerum diuis. H. g. O. T. R. Höpfner S. 201.

liche, Sache ansehen, und zweitens in Ansehung der übrigen Nutzungen der Flüsse, die sie zu den publiken Sachen rechnen, nicht genau das statt findet, was die Römer annehmen. Hiervon aber nachher *g*). Ferner müssen *e*) die wilden Thiere, auch die Vögel darunter begriffen *h*), Sachen, die am Ufer des Meeres gefunden werden, und alle diejenigen Dinge, in Ansehung deren die Occupation einem jeden frei stehet *i*), dahin gerechnet werden *k*). Nach dem römischen Rechte ist es da-

g) Ant. Gobii tract. var. de vniuersa aquarum materia, *Genev*, 1699; Jo. Goeddei Wasserrecht, Marburg, 1604; Noe Mevrer de aquarum iure, vom Wasserrecht, Marburg, 1604; Sam. Strykii diss. de iure aquarum, *Franc.* 1668; Christ. Roehrensee diss. de iure circa aquas majestatico, *Vit.* 1671; Jo. Jacob Moser von der Landeshoheit in Ansehung Erde und Wassers, Fr. u. Leipzig, 1773.

b) §. 17 und 18. Inst. de rerum diuis.

i) Hr. Prof. Westphal am angeführten Orte S. 25.

k) Obwohl auch in Gemäsheit der Grundsätze des römischen Rechts die Fische in dem Meere in dem §. 12. Inst. de rerum diuisione dahin gerechnet werden; so ist dieses doch nicht auf die Fische in einem Flusse, der dem Staat gehöret, anzunehmen, weil solche Flüsse, den angezeigten Gebrauch ausgenommen, mit den darin befindlichen Fischen nach den §phis 2. u. 4. Inst. de rerum diuis. publi-

dahero gleich viel, ob jemand wilde Thiere auf seinem eigenen oder eines andern Grund und Boden fängt, und er wird davon auch im leztern Falle Eigenthümer. Derjenige, welchem der Grund und Boden gehöret, braucht zwar nicht zu leiden, daß man ohne seine Erlaubniß nach Belieben auf demselben komme, und kann es daher dem, welcher sich bey ihm einfinden will, untersagen; allein es bleibt dennoch das Wild, welches wider des Grundeigenthümers Verbot geschossen worden ist, dem Jäger, und jener hat nur die Injurienklage, weil man seinen gerechten Widerspruch nicht beabsichtiget hat *l*). Allein auch dieses läßt sich so schlechterdings heutiges Tages nicht behaupten. Die wilden Thiere *m*) sind zwar an sich betrachtet commune Sachen im römischen Sinn; allein niemand kann doch nach dem Recht der Natur

publicae res sind. So müssen die Rechtsgelehrten, welche sich hierin widersprechen, vereiniget werden.

l) §. 12. INST. de rerum diuisione, L. 13. §. vlt. D. de Iniuriis, L. 3. §. 1. D. de adquis. rerum dom., Hr. Prf. Westphal am angeführten Orte S. 293.

m) AVG. LEYSER de feris bestiis, in med. ad Pandectas Specim. 441. GVIL. VON SCHVYLENBVRG disput. de occupatione ferarum. *Traject. ad Rhen.* 1738; B. DE GRVYTER disput. de occupatione ferarum, *Vltraj.* 1729.

dasjenige, was eigentlich ihm nicht gehöret, und von ihm nicht schon occupiret worden ist, sich anmaßen, wenn es sich auf meinem Grund und Boden befindet, vielmehr ist es solange, als es daselbst ist, als ein Accessorium meines Grunds und Bodens zu betrachten, wenigstens in sofern, daß sich niemand, ohne meine Einwilligung, darauf begeben und dasselbe zueignen darf. Daher sind die wilden Thiere, welche sich in einem Staate befinden, nach dem allgemeinen Staatsrechte, solange als ein Eigenthum des Staats anzusehen, als sie sich in demselben aufhalten, folglich kann auch kein Fremder, das heißt, kein solcher, der kein Mitglied des Staats ist, sich unterfangen, dasselbe zu jagen und zu erlegen, und wenn es auch von ihm an einem Orte, wo ihm dergleichen Recht zustand, sollte angeschossen worden seyn; denn das Auftreiben und Anschießen des Wilds kann nach dem Natur = und dem allgemeinen Staatsrechte kein weiteres Recht auf dasselbe geben. Eine abgeschmackte Grille ist es, was man, um das Gegentheil zu behaupten, über die Jagdfolge sagt, wenn nicht durch Verträge oder Gesetze in einem Lande ein anderes bestimmt ist. Kurz die wilden Thiere in einem Staate gehören solange, als sie sich daselbst befinden, zum Staatseigenthume, und also zu den publiken, nicht aber communen Sachen in dem römischen Sinne, in welchem wir anjezt davon reden; ob aber ein jeder Bürger des

Staats

Staats jagen könne; das ist eine andere Sache, wovon wir nachher soviel, als nöthig ist, um uns richtige Begriffe von den Sachen, mit deren Eintheilung wir uns beschäftigen, zu machen, bemerken werden *n*). Ob nun wohl auch diejenigen Sachen, welche am Ufer des Meeres gefunden werden, wenn sie nicht jeman-

n) Jo. Gvil. de Goebel de origine iuris venandi, *Helmstad.* 1717; Jo. Henr. Berger de iure venandi feras, *Vit.* 1692: Jo. Pet. de Lvdwig different. iuris rom. et german. in venatu eiusque regali, *Halae* 1730; Otto Mencken ius majestatis circa venationem, *Lipsiae*, 1674; Tob. Jacob Reinhardt de eo, quod iustum est circa venationem, *Erf.* 1726; Jo. Flor. Rivini diss. de iure venandi *in* alieno fundo, *Lipsiae*, 1745; Jo. Ad. Ickstatt diss. de eo, quod iure nat. circa venationes iuris est, *Herbipoli*, 1736; Eivsdem diss. de possessione vel quasi regalium et in specie regalis venandi et cel. *Herb.* 1736; Eivsdem diss. de eo, quod iure publico iuris est circa venationem, *Wirceb.* 1737; Eivsdem, Abhandlung von den Jagdrechten, Nürnberg 1749; Christ. Gottl. Riccii zuverläßiger Entwurf von der in Deutschland üblichen Jagdgerechtigkeit, Frankf. am Mayn 1772. Man sehe übrigens nach Lipenii Bibliothecam iurid. et Schotts Supplementa unter den Rubriken Jagd und Jagdrecht, wo ausser den Strubenschen und Cramerschen hieher gehörigen Schriften, noch eine grosse Anzahl angezeigt sind.

manden eigenthümlich gehören, und das Ufer selbst für occupirt nicht zu achten ist, ohne Zweifel als commune Sachen in dem mehr gedachten Sinn anzusehen sind; so läßt sich dieses doch sodann nicht behaupten, wenn das Ufer des Meeres selbst zum Staatseigenthume gehöret, indem sie in einem solchen Falle mehr als dem Staat gehörige, und folglich als publike Sachen betrachtet werden müssen, dergestalt, daß man Fremden kein Recht, dergleichen Dinge aufzusuchen, zusprechen kann *o*). Und eben so verhält es sich mit den übrigen Sachen, die sich in einem Staate befinden, deren Occupation aber das römische Recht einem jeden erlaubt. Denn alles, was im Staat ist, gehöret dem Staate, entweder demselben überhaupt, oder einzelnen Mitgliedern.

2) Können auch die sogenannten Sachen menschlichen Rechts publike Sachen, Staatsgüter, *res publicae* seyn *p*), nemlich solche, die

o) Eine ganz andere Beschaffenheit hat es mit denjenigen Sachen, welche jemand durch Schiffbruch verlohren hat, und die an einem Ufer vom Wasser ausgeworfen worden sind. Denn diese bleiben eigentlich dem Eigenthümer, wenn nicht das selbst in einigen christlichen Landen noch übliche, auf eine barbarische Sitte sich gründende, Strandrecht ein anderes mit sich bringt.

p) Avg. Leyser diss. de rebus publicis, *Helmst.* 1714

die ein Eigenthum eines ganzen Volks sind q). Im weitläuftigen und uneigentlichen Verstan-

de,

1714 und Specimen 25. medit. ad Pandectas, GEORG. LVDW. BOEHMERI angeführte Schrift. Ueber die Bedeutung der rerum communium et publicarum kann man, ausser dem angeführten Böhmer auch noch nachsehen HVGO DONELLVM in comment. iuris ciuil. lib. 4. c. 2. pag. 124, CHRIST. WAECHTLERVM in notis ad NOOLTII lib. 1. probab. c. 7. in opusc. a CHRIST. HENRICO TROTZ editis pag. 210. und ORTWIN WESTENBERGIVM in princip. iuris pandect. lib. 1. tit. & §. 15. u. f.

q) Weil die Ausdrücke: res communes und res publicae in dem römischen Rechte sehr oft einerley anzeigen, so hat dieses viele verleitet, dieselben für nicht verschieden zu achten, und die Institutionen eines Fehlers zu beschuldigen; daß sie darin einen Unterschied machen wollen. Dahin gehören OTTO PACENTINVS, wie IANVS A CASTA in not. ad Inst. lib. 2. tit. 1. pr. bemerkt hat, GERK. NOODT lib. 1. probab. iuris ciuil. Cap. 7 und 8, NIC. HIERON. GVNDLING in Digestis lib. 1. tit. VIII. §. 14. pag. 99, Jo. BARBEYRAC in vers. GROTII de iure belli et pacis lib. 2. c. 3. §. 9. not. 5. und DE COCCEJI in commentario ad GROTII ius belli et pacis lib. 2. C. 3. §. 9, pag. 397. Andere haben den Unterschied unter diesen Sachen vertheidiget, wohin besonders folgende zu rechnen sind: HVGO GROTIVS de iure belli et pacis lib. 2. cap. 3. §. 9, HVGO DONELLVS in cit. comm. lib. 4. c. 2, 3 und 4, ARN. VINNIVS in comment.

de, aber, von dem jedoch hier nicht die Rede ist, rechnet man dahin alle Sachen, worauf mehrern, die keine Eigenthümer davon sind, oder wenigstens, als einzelne Personen betrachtet, ein Eigenthum daran nicht haben, ein gleiches Recht zustehet, vermöge dessen sie zusammen oder auch einzeln dieselben benutzen können *r*). Schon nach dem römischen Rechte sind

ment. ad Institut. lib. 2. tit. 1. pr., ANT. SCHVLTING in enarrat. part. prim. Dig. lib. 1. tit. 8. §. 3., VLR. HVBERVS in praelect. ad Institut. lib. 2. tit. 1, CHRIST. WAECHTLER cit. loc. p. 255 seq., EVERH. OTTO in not. ad Institut. lib. II. tit. 1. pr., ABRAH. WIELING in lect. iuris ciuilis lib. 1. C. II. pag. 37, GOTTF. MASCOV. in nova edit. PVFENDORFII de iure nat. et gent. lib. 5. c. 5. §. 2. not. 4. p. 538, Hr. g. J. R. Georg Ludw. Böhmer am angef. Orte §. 4. seq. pag. 596. seq., H. P. Westphal am ang. Orte S. 7.

r) Die Stoischen Philosophen dachten sich eine dreyfache Republik; die größte machte das ganze menschliche Geschlecht aus, und hier vertraten die unsterblichen Götter die Stelle der Regenten; eine größere war das, was wir einen Staat nennen, in welchem Unterthanen und menschliche Regenten sind; eine kleinere schien ihnen jede Gemeinheit auszumachen, weil diese eine gewisse Aehnlichkeit mit einer größern hat. NOODT in probab. iuris Lib. 1. C. 8. Da nun eine Republik nicht ohne Güter seyn kann, so nennten die Rechtsgelehrten, welchen jene Idee noch anhieng, alle

sind die publiken Sachen in jener Bedeutung, oder für solche genommen, die zum Eigenthum des gesammten Staats gehören, entweder von der Art, daß sie blos dem Staate in Ganzen dienen, und ein öffentlicher und gemeiner Gebrauch nicht jedem Mitgliede zukommt, oder so beschaffen, daß sie eines jeden Bürgers gemeinem Gebrauche überlassen

sind

alle Sachen, die zum Gebrauch aller Menschen, oder der Mitglieder eines Staats, oder einer Gemeinheit vorhanden waren, res publicas, und unterschieden sie dadurch von priuatis. So theilt Cajus L. 1. D. de rerum diuis. die res in publicas et priuatas. Da also res communes et publicae im weitläuftigen Verstande nicht verschieden sind, wohl aber im engern Sinne; so müssen die Rechtsgelehrten, welche hierüber gestritten haben, und in der vorhergehenden Note angezeigt worden sind, auf gedachte Art vereiniget werden. NERATIVS sagt daher L. 14. D. de adquirendo rerum dominio: die littora maris würden zwar publica genennt, aber nicht in der Bedeutung, in welcher Sachen, die in patrimonio populi wären, diesen Namen erhielten, CAIVS aber L. 16. D. de verborum significatione drückt sich so aus: *publica appellatio in compluribus caussis ad populum romanum respicit: ciuitates enim priuatorum loco habentur*, und Ulpian L. 15. Eodem nennt die bona ciuitatis abusiue publica, mit dem Zusaz: sola enim ea publica sunt, quae populi romani sunt. Man sehe übrigens H.g.J.R.Böhmern am angef. Orte nach.

sind *s*). Von der erstern Art sind öffentlich verpachtete Ländereien, Holzungen und die Staatseinkünfte *t*); zu der leztern Art aber gehöret *u*) das fließende Wasser in einem Staate, in wiefern es nicht nach dem, was bey dem vorhergehenden Ihnen bemerkt worden ist, als eine commune Sache angesehen werden muß. Nemlich das Schöpfen des Flußwassers ist einem jeden, er mag Bürger des Staats seyn oder nicht, erlaubt; die übrigen Nutzungen aber gehören dem Volke, durch dessen Territorium der Fluß gehet. Jedoch verstehet man hier solche Flüsse, welche eine beständige Quelle und Lauf haben. Wenn sich daher zu mancher Jahreszeit ein Strom findet, welcher aber zu einer andern Zeit wieder austrocknet, so gehöret er nicht zum Staatseigenthume und zu solchen publiken Sachen *w*). Die gedachten Nutzungen selbst sind verschieden; denn so kann jeder Bürger nicht nur darin fischen, sie beschiffen *x*), sondern

s) H. P. Westphal am ang. O. S. 28, H. P. Jo. Pet. Waldeck in instit. iuris ciuilis Heineccianis emendatis et reformatis, §. 237.

t) L. 17. §. 1. D. verb. signif. L. 2. §. 4. D. ne quid in loco publico.

u) L. 1. §. 3. D. de fluminibus. Daher heißt es im L. 4. §. 1. D. de rerum diuis.: *pene omnia*, und nicht schlechtweg omnia.

x) L. 1. D. vt in flum. pub.

dern auch einen Bau anlegen, etwas darin wegbringen, niederreißen und fortschaffen, wenn dadurch dem gemeinen Gebrauche, dem Staate und Privatpersonen kein Nachtheil erwächst *y*). Eben dieses gilt *β*) von dem Ufer des Flusses, solange es mit Wasser überströmt wird, wenn er voll ist *z*), auch soll dasselbe jedem Bürger frei gelassen werden, solange er es zum erlaubten Gebrauche des Flusses nöthig hat, und nur mit dieser Einschränkung den angränzenden Nachbarn gehören *a*). Es stehet daher einem jeden Bürger frei, Schiffe daran zu bringen, an den darauf gewachsenen Bäumen Stricke zu befestigen, eine Last darauf zu legen, mit eben dem Rechte, als auf dem Flusse selbst zu schiffen *b*). Auch rechnet man dahin *γ*) die Landstraßen, die Seehäfen, das Bette des Flusses, so lange

y) L. 24. D de damno infecto, L. 2. §. 12. D. de flum.

z) L. 3. §. 1. D. de fluminib.

a) L. 3. D. de flum. und L. 4. §. 1. D. de rerum diuis.

b) §. 2 u. 4. Instit. de rerum diuis. Man bemerkt hierbey, daß der Gebrauch der Flüsse publicus iure gentium, und nicht iuris gentium genennt wird, weil jenes anzeigt, daß nur den Bürgern des Staats, dieses aber, daß allen Fremden und Bürgern der Gebrauch gemein sey. Hr. Pr. Westphal am angef. Orte S. 30.

ge es der Fluß noch ausfüllt; denn wenn das Wasser solches verlassen hat und trocken Land entstehet, so gehöret es den Nachbarn; und andere Dinge mehr *c*). Die Seeküsten hielten zwar die Römer in so weit, daß ein jeder befugt war, daselbst zu landen, für eine Communsache; allein die Häfen und die daraus zu ziehenden Nutzungen eigneten sie dem Volke zu, in dessen Gebiet sich der Hafen befand *d*). Uebrigens ist zwar so viel gewiß, daß man zur Zeit der Kayser in Ansehung der publiken Sachen schon anders gedacht hat, als zur Zeit der freien Republik; allein deswegen läßt sich noch nicht behaupten, daß es unter den Kaisern mit den publiken Sachen eben die Beschaffenheit als heutiges Tages gehabt habe. Hiervon nun aber reden wir im folgenden Syhen.

§. 170.

Da nach dem allgemeinen Staatsrechte alles, was in einem Staate sich befindet und nicht einzelnen physischen und moralischen Mitgliedern gehöret, zum Staatseigenthume zu rech-

c) Das Wort publicum hat viele Bedeutungen, wovon B. Ph. Vicat. in vocabulario iuris. tom. 3. pag. 211—217 nachzusehen ist.

d) Hr. g. Ob. T. R. Höpfner am ang. Orte S. 201.

rechnen ist *e*); so giebt es auch noch in einem Staate nach demselben publike Sachen in dem angezeigten Sinne, auch sind dieselben von der angegebenen doppelten Art, daß sie blos dem Staate im ganzen dienen, und ein öffentlicher und gemeiner Gebrauch nicht jedem Mitgliede zukommt, oder ein solcher Gebrauch einem jeden überlassen ist *f*). Diese heißen publike Sachen in der engern Bedeutung, jene aber Patrimonium des Staats *g*). Lezteres ist wiederum von doppelter Art, nemlich entweder ist es zu Bestreitung der öffentlichen Ausgaben, und zur Steurung der allgemeinen Bedürfnisse des Staats bestimmt, oder zum Unterhalt des Regenten und seiner Familie ge-

e) HVGO GROTIVS de iure belli et pacis lib. II. c. 2. §. 4, SAM. PVFFENDORF de iure nat. et gentium lib. 4. §. 3, Böhmer am angef. Orte §. 1.

f) DAVID MEVIVS in comment. ad ius lubec. p. II. tit. 3. n. 3 et 8, GEORG HENR. BRÜCKNER de domaniis regni german. C. I. §. 41, Hr. g. J. R. Böhmer am ang. O. §. 2. Man s. auch nach TOB. JACOB REINHARDT de rebus in dominio publico existentibus, *Erford* 1630, CHRIST. GOTTL. BIENER de natura et indole dominii in territoriis Germaniae *Halae*, 1780.

g) Ebendieselben.

widmet *h*), im erstern Falle nennt man die Güter, welche dahin gehören Reichs- oder landschaftliche Güter *i*), im zweiten Fall aber Cammergüter *k*), in größern Territorien Domänen, auch, besonders bey geistlichen Fürsten, Tisch- und Tafelgüter *l*). Von den

h) Beyde Arten von Gütern haben schon die Römer an sich sowohl, als durch die Benennung *aerarium* und *fiscus* unterschieden. Hr. H. R. Schnaubert im Commentar über das Lehnrecht S. 95. Christ. Donatvs de aerario romano *Viteb.* 1670. Christ. Frid. Franckensteinii disput. de aerario populi romani, *Lipſ.* 1643.

i) Herm. Conring de aerario boni principis recte constituendo, *Helmſt.* 1663; Casp. Klock de aerario, cum obs. Christ. Pelleri, *Norib.* 1651; Francis. Alb. Pelzhofer de aerario in eius VI. lib. arcanorum status. *Norib.* 1710; Christ. Heinsii disput. de aerario publ. *Vit.* 1694; Dav. Georg Strvbe diatriba de collectarum et aerariorum prouincialium origine praesertim cet. in eius obs. iur. et hist. german.

k) Verschiedene verstehen unter den Cammergütern alle Güter, wovon die Revenüen dem Landesherrn als Landesherrn gehören.

l) Die hieher gehörigen Schriften sind in Lipenii bibliotheca iuris und in des Hn. Ob. Hofger. Beysitzers Schotts supplementis dazu unter diesen Rubriken, ingleichen in des Hn. g. J. R. Pütters Litteratur des deutschen Staatsrechts im

den publiken Sachen überhaupt, mithin auch von den Domänen und landschaftlichen Gütern sind die sogenannten Chatoulgüter eines Regenten unterschieden, indem darunter diejenigen verstanden werden, welche derselbe nicht als Regent, sondern als Privatperson besitzet *m*). Denn er stellt, wie wir schon wissen, eine doppelte Person vor, und seine Güter, die er als Privatperson hat, werden dadurch, daß er das Imperium bekommt, nicht mit einander vermischt, sondern behalten vielmehr die

3ten Theile §. 1052 und 1053 S. 269. bis 273 angegeben. Darunter befinden sich besonders CHRIST. FRIESE ius domaniale ex celeberr. ICtorum et cit. dissertationibus et tractatibus repraesentatum, *Francof.* ad M. 1706, AND. FLOR. RIVINI diss. de bonis principum patrimonialibus, *Lipsi.* 1737; Dan. Gottfr. Schreber von Cammergütern und Einkünften und s. f. Leipzig, 1754 (2te vermehrte Auflage) Jos. Claud des Touches Beurtheilung vom Domänen-Rechte in Deutschland, München, 1768, mit der Fortsetzung und Nachtrage. FRANC. IGNAT. WEDEKIND diss. de domaniis dominorum territ., *Heidelberg*, 1773, Jo. AND. HOFFMANN diss. de rebus principibus S. R. Imp. ad imperium, dignitatem et personam publicam sustinendum dicatis, *Marb.* 1774.

m) JOH. TOB. HOFFMANN diss. de patrimonio principis priuato, *Jenae*, 1721; Moser von der Reichsstände Landen, S. 212. und folgenden.

vorigen Eigenschaften, und er ist Eigenthümer davon. An den publiken Sachen überhaupt, sie mögen solche seyn im engern Verstande, oder zum Patrimonium des Staats, als Cammer- oder Domänengüter gehören, hat er ordentlicher Weise kein Eigenthum, es steht ihm aber nach richtigen Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts die bürgerliche Oberherrschaft darüber zu *n*), und er ist eben so wenig als ein bloser Verwalter derselben anzusehen, als er ein Nießbrauchsinhaber genennt werden kann; jedoch kann er ohne Zweifel in Ansehung der Ausübung der Rechte des Imperiums durch Staatsgrundgesetze und Fundamental-Bestimmungen eingeschränket seyn, die allgemeinen Einschränkungen aber giebt die Natur der Sache. So kann er mit den publiken Sachen in engerm Verstande nur alsdann eine Aenderung machen, wenn es die Wohlfarth des Staats erfordert, oder diese besser befördert werden kann, als wenn diese Sachen dem Staate so gemein bleiben, wie sie es bisher waren. Da z. B. die wilden Thiere in einem Lande noch zu dieser Classe von Sachen gehören, so läuft al-

les

n) SENECA de beneficiis lib. 7. C. 3. SAM. DE COCCEJI in obs. ad HENR. DE COCCEJI Grotium illustratum lib. 1. C. 3. §. 8, p. 245, HENR. KOEHLER in iure sociali, §. 718. seq. Hr. g. J. R. GEORG. LVD. BOEHMER cit. diss. c. 14.

les auf die Jagd; der Handwerksmann schaft seinen Kindern über dem Spiel mit der Flinte kein Brodt, der Geschäftsmann läßt seine Feder ruhen, seine Bücher durch seine Leute fleissig abkehren und beschäftiget sich, wenn er das, was seine Geschäfte erfordern, zur Nothdurft gemacht hat, mit Haasen und wilden Gänsen. Sollte hier der aufmerksame Landesherr, der die nachtheiligen Folgen, und daß man diese Dinge in der That nicht so braucht, wie man sollte, sie auch am Ende gänzlich verzehrt und vertrieben werden, einsieht, nicht gerecht handeln, wenn er Verfügungen macht, nach welchen der gemeine Gebrauch derselben aufgehoben und eine neue Quelle zu Bestreitung der Bedürfnisse des Staats eröffnet wird? In Ansehung des *Patrimoniums* des Staats legt die Natur der Sache schon mehrere Einschränkungen dar; denn hier muß der Landesherr zugleich dafür sorgen, daß ausser der beständigen Erhaltung der Nutzen desselben seinen besondern Bestimmungen gemäs angewendet werde, und auch für die Zukunft eine solche Anwendung statt finden könne *o*). Ob und in wie weit diese Grundsätze in einem Staate eine abweichende Bestimmung leiden, ingleichen ob der Landesherr allein oder nicht, sondern mit Zuziehung der Stände dergleichen Verordnungen, von welchen die Rede

o) Hr. g. J. R. Georg Ludw. Böhmer am angef. Orte.

ist, machen könne? muß aus desselben Verfassung, den Gesetzen und dem Herkommen, das die gesezlichen Eigenschaften hat, beurtheilet werden. Betrachten wir Teutschland überhaupt als einen Staat, so findet freilich wegen der besondern Verfassung desselben dasjenige, was wir von publiken Sachen und der Eintheilung derselben gesagt haben, fast gar keine besondere Anwendung. Denn es sind dergleichen nicht vorhanden, auch sogar die schönen Reichsdomänen, die man ehemals hatte, sind nicht mehr *p*), und wie diejenigen Güter, welche dem Reiche zufallen, andern wieder überlassen werden sollen, ist in den Reichsgesetzen bestimmt. Sehen wir aber auf die einzelnen Reichslande, aus welchen Deutschland bestehet, so würden wir, wenn die Meinung verschiedener angesehener Rechtsgelehrten angenommen werden könnte *pp*), daß das Eigenthum über weltliche Reichslande dem Landesherrn und dem landesherrlichen Hause, über geist-

p) Hr. g. J. R. Jo. Steph. Pütter in institut. iur. publ. §. 30.

pp) Man sehe nach Schilter in praxi iuris rom. exercit. 4. §. 13. exercit. 45. §. 4, Horn, in iure publ. C. 60. §. 18, Titius in iure publ. lib. 11. C. 3. § 13 u. 16, von Buri von der Regalität der Jagd, im Anfang der Deduction von Bannforste S. 9, Hn. Prof. Christ. Gottl. Bieners angef. Schrift.

geistliche dem Stifte und über die reichsstädtischen Gebiete den Städten, obwohl ohnbeschadet des Eigenthums, welches andern Personen, physischen und moralischen, über ihre im Lande befindliche Sachen zustehet, zukomme, publike Sachen im vorhergedachten Sinne in deutschen Territorien nicht antreffen. Andere aber verneinen ein solches allgemeines Eigenthum über die Reichslande *q*), geben dem Landesherrn die oberste bürgerliche Herrschaft darüber und sagen so: *α*) Kann nicht behauptet werden, daß vor Entstehung der Landeshoheit, den nunmehrigen Landesherren in den weltlichen Reichslanden, die reichsstädischen Territorien nicht mit verstanden, ein solches Eigenthum zugestanden habe. Die Grafen, Fürsten und Herzoge, worzu ordentlicher Weise die reichsten Dynasten ernennet wurden *r*), hatten ansehnliche eigenthümliche Besitzungen und Gutsgerechtsame; allein es stand ihnen kein

q) Avg. de Leyser de iure priuatorum circa occupationem. capit. 1. pos. 4. Capit. 2. pos. 3. und in Meditat. ad Pandectas specim. 439. med. 4, David Georg Struben von des deutschen Adels Jagdgerechtigkeit im 2ten Theil der Nebenstunden, S. 524 und 525, Georg Lvd. Boehmer citat. diss. c. 3. §. 3.

r) Hr. H. R. Schnaubert in den Anfangsgründen des Staatsrechts der gesammten Reichslande in der Vorbereitung §. 5.

Eigenthum über das zu, worüber sie ausserdem zu befehlen hatten: denn daß sie nicht blos über das, was ihnen eigenthümlich gehörte, gesezt worden sind, beweiset die Geschichte. Auch enthält s) die Belehnung mit dem Lande um so weniger einen Beweis für eine solche Meinung r), da nicht einmal diejenigen, welche damit belehnten, ein Eigenthum über das Ganze hatten. Denn auch selbst ein Regent, der ein Land sich mit Gewalt unterjocht, kann deswegen nach der richtigern Meinung nicht als Eigenthümer desselben angesehen werden t). γ) Diese Beschaffenheit der Sache wurde dadurch nicht geändert, daß die Grafen, Fürsten und Herzöge, theils durch diejenigen, welche ihnen unterworfen waren, veranlasset, theils durch die Beispiele anderer aufgemuntert, sich als Landesherren, bey dem ihnen so günstigen tumultuarischen Zustande von Deutschland aufführten, und sich auf solche Art die Landeshoheit erwarben, vielmehr übten sie selbst diese ohne alle Belästigung ihrer nunmehrigen Unterthanen aus, und bestritten so gar die öffentlichen Lasten von ihren eigenthümlichen Besitzungen tt). Auch wurde natürlicher Weise keine

s) Hr. g. J. R. Georg Ludw. Böhmer am angef. Orte §. 4, Dav. Georg Struben am angef. Orte.

r) Struben am angef. Orte S. 367.

tt) Heutiges Tages werden die Unterthanen in sehr vielen

keine Aenderung hierin dadurch bewirkt, daß man nachher den Reichsständen die Landeshoheit unter verschiedenen Ausdrücken in den Reichsgesetzen zusicherte. d) Scheint in der Entstehung der geistlichen Reichslande kein Grund zu liegen, den Stiftern ein solches Eigenthum zuzusprechen, besonders da sogar von den geistlichen Ständen, zu den bischöflichen und stiftischen Ländern ganze Grafschaften und Fürstenthümer erworben worden sind, und die Erwerbung eines Landes ein allgemeines Eigenthum über dasselbe nicht giebt; gleichwie auch endlich e) wohl schwerlich zu erweisen ist, daß eine Stadt nach Eigenthumsart das ganze Gebiet erworben habe. Nimmt man also diese Meinung an, so giebt es auch noch in unsern Reichslanden Sachen, die im Eigenthum des Staats sind, oder publike Sachen im angezeigten Sinne u), die ebenfalls, wie wir nach dem

vielen Landen, der erdachten Abgaben ohngeachtet, bey Entstehung einer Staatenbeschwerde größtentheils allein zur Mitleidenheit gezogen.

u) In dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs, Th. 1. Abh. 3. Tit. 4. ist folgendes bestimmt: 1) der Staat soll auf Sachen, welche noch in keines Menschen Eigenthum gewesen sind, ein vorzügliches Recht haben; 2) Sachen dieser Art, welche sich der Staat ausdrücklich vorbehalten hat, sollen, ohne besondere Einwillung desselben, von keinem andern in Besiz genommen wer-

den

dem allgemeinen Staatsrechte bemerkt haben, von doppelter Art, nemlich publike Sachen in der engern Bedeutung seyn oder zum Patrimonium eines Reichslandes gehören können *x*). Allein was die Grundstücke anlanget, welche in den Reichslanden Cammergüter, Domänen, Tisch- und Tafelgüter genennt werden, so kommt in den weltlichen Reichslanden, der Regel nach, nicht dem Lande, sondern dem Landesherrn und der landesherrlichen Familie unter der nachher vorkommenden Einschränkung das Eigenthum an denselben zu *y*), indem sie schon vor Entstehung der Landeshoheit ein Eigenthum, wenigstens ein nuzbares daran gehabt, oder sie nachher für sich und ihre Familie erworben haben. Zwar läßt sichs denken, daß auch in den deutschen Territorien dem Landesherrn vom Staate gewisse Güter zur Benutzung überlassen werden. Allein man fin-

den können, wohl aber 3) andere dergleichen Sachen, die sich der Staat nicht ausdrücklich vorbehalten hat.

x) Hr. g. J. R. Georg Lvd. Boehmer cit. diss. Capit. 3.

y) Moser von der Reichsstände Landen S. 208 u. f. Hr. H. R. Schnaubert in seinem Commentar über die Böhmerischen Grundsätze des Lehnrechts S. 97, und Ebenderselbe in den angezeigten Anfangsgründen des Staatsrechts S. 97 und 98.

findet Domänen oder Cammergüter in dieser Bedeutung in den wenigsten Ländern; jedoch hat man Waldungen und andere Dinge, die dem Staate gehörten, mit dazu gezogen. Es ist daher gewiß, daß die Reichsstände, welche, weil die souveränen Regenten Domänen hatten, dergleichen auch besitzen wollten, und daher ihren Cammergütern, wiewohl erst in den neuern Zeiten, diesen Namen gaben, sich hierdurch allerdings hätten präjudiciren können. Daß übrigens aus diesen Cammergütern auch Regierungslasten zu bestreiten sind, folgt aus dem, was wir vorher gesagt haben, und zugleich daraus, daß man allerdings vieles, was zum Staatseigenthum gehöret, mit dazu gezogen hat; weshalb auch in neuern Zeiten die Unterthanen nur zu einer Beyhülfe in den Reichsgesetzen angehalten werden z). Daher sind die Domänen oder Cammergüter in den weltlichen Reichslanden in eigentlicher Bedeutung diejenigen, welche von einem besondern landesherrlichen Collegium die Cammer genannt, oder unter dessen Aufsicht von einzelnen Bedienten verwal-

z) Reichsabschied vom Jahr 1543, §. 24, Jüngster Reichsabschied §. 14, 100, Struben im rechtlichen Bedenken Theil 1. S. 7, Theil 2. S. 12, Eben derselbe in obs. iuris et historiae germ. num. 4. §. 12, Hr. H. R. Schnaubert in den angeführten Anfangsgründen des Staatsrechts S. 97.

waltet, und aus deren Gefällen der Unterhalt des Landesherrn und andere öffentliche Abgaben bestritten werden *a*). In den geistlichen Reichslanden kommt an den eigentlichen stiftischen Gütern, welche Cammergüter, Tisch- und Tafelgüter genennt werden, und auch unter andern Namen vorkommen, dem Stifte das Eigenthum zu, der Prälat aber hat die Landeshoheit darüber, und eine der Landes- und Stiftverfassung gemäse Verwaltung und Benutzung *b*). Aber auch in geistlichen Reichslanden hat man verschiedenes, was dem Staate gehört, mit dazu gezogen. Eben dieses gilt von den Reichsstädtischen Gütern, welche die Stadt nach Eigenthumsart erworben hat, indem darüber derselben das Eigenthum, die Verwaltung und Verwendung aber dem Magistrat zustehet *c*), alles übrige hingegen, was in dem Reichsstädtischen Gebiete sich befindet und niemanden gehöret, ist im Eigenthum desselben. Die Chatoul eines weltlichen Reichsstandes besteht theils aus unbeweglichen Gütern,

a) Hr. H. R. Schnaubert am angef. Orte S. 96.

b) Eben derselbe am angef. Orte S. 95.

c) Eben derselbe in den Erläuterungen des Lehnrechts S. 98. Noch ist zu bemerken, daß ein Theil der angeführten Schriften von Domänen, besonders von den Cammergütern in den Reichslanden handeln.

tern, wovon die Gefälle nicht in die Cammer fließen, sondern worüber ihm eine freie Verwaltung und Disposition zustehet, theils aus Revenüen, die ihm zu einer solchen freien Verwaltung überlassen sind *d*). Auch über dergleichen unbewegliche Güter kann er zuweilen frei ordnen, wenn er sie selbst von dem, was seiner willkührlichen Disposition unterworfen war, erworben und zu Chatoulgütern gemacht, oder der erste Erwerber es so bestimmt hat. Chatoul in dieser Bedeutung und im Gegensaz von Cammergütern ist erst seit einigen Jahrhunderten aufgekommen *e*). In geistlichen Reichslanden pflegt man die Revenüen, welche der Prälat zieht, und worüber er nach seinem Gefallen ordnen kann, die Chatoul desselben zu nennen. Nachdem wir dieses vorausgeschickt haben, und wir wissen, daß die Cammergüter unter der angegebenen Einschränkung, ingleichen die Güter, welche der Landesherr sonst noch für sich und seine Familie erwirbt, und die nicht zu Cammergütern gemacht werden, zu den publiken Sachen, oder zu denjenigen, welche im Eigenthume des Staats sich befin-

d) Hr. H. R. Schnaubert in den angef. Anfangsgründen des Staatsrechts S. 99, Moser von der Reichsstände Landen S. 212, Joh. Tob. Hoffmann in der ebenfalls angef. Schrift S. 3.

e) Eben dieselben an den angeführten Orten.

befinden, nicht gehören; so entsteht nun die Frage: welche Sachen sind publike im engern Verstande, und welche sind im Patrimonium der Reichslande befindlich *f*)? — Zu den publiken Sachen der erstern Art gehören folgende: 1) die Luft im Staate unter der im vorhergehenden Syhen angegebenen Bestimmung, und in wie fern kein wichtiger und besonderer Nutzen daraus gezogen werden soll; denn in sofern dient sie einem jeden, der im Staate sich befindet und sich da aufhalten darf, zum Gebrauch. 2) Die öffentlichen Wege und Heerstraßen in Ansehung des gewöhnlichen Gebrauchs, indem dieser einem jeden, der im Staate sich befindet und darin sich aufhalten darf, zustehet. Es kann auch ein Reisender, der weder Zoll, noch Geleite zu geben schuldig ist, zu Fuß, zu Pferde und mit einem Wagen, den Weg hin nehmen, wo er will; nur in sofern ist diese Freiheit eingeschränkt, als er, um jener Verbindlichkeit auszuweichen, einen andern, als den gewöhnlichen Weg nehmen will *g*). 3) Das Meer, Seen, Flüsse und das Wasser im Staat überhaupt, welches nicht

f) Eine publike Sache kann in gewisser Rücksicht zum Patrimonium des Staats gehören, in anderer Beziehung aber eine publike Sache im engern Verstande seyn.

g) Moser von der Landeshoheit über Erde und Wasser. Kapit. 3. §. 8.

nicht einer physischen oder moralischen Person besonders gehöret, in sofern, daß sich jederman Wasser zu seiner Nothdurft daraus schöpfen und sich dessen, wie der Landstraßen bedienen kann *h*). Zuweilen ist auch, jedoch auf eine eingeschränkte Art in Ansehung der Art und Weise sowohl, als der Personen, das Fischen darin erlaubt. 4) Die Gestade derselben in sofern, daß man daselbst austreten, ausladen, die Schiffe anlegen, sie ausbessern und Netze trocknen kann; nur darf dadurch niemanden an seinem Eigenthum ein Schade erwachsen *i*). 5) Sachen, die auf die Gestade des Meeres, der Seen und Flüsse, welche dem Staate gehören, ausgeworfen worden sind *k*), und welche niemanden eigenthümlich gehören, oder deren Eigenthümer, wenn sie durch Schifbruch verlohren gegangen, ob sie wohl durch gehörige Bekanntmachung auf-

h) Ebenderselbe am angeführten Orte, Kapit. 2. §. 6.

i) Das römische Recht kömmt zwar in Ansehung des gemeinen Gebrauchs dieser Dinge so ziemlich mit dem überein, was in den deutschen Reichslanden Rechtens ist: allein deswegen können dieselben doch nicht als communes im römischen Sinn angesehen werden, weil sie zum Staatseigenthum gehören.

k) Læyser Specim. 442. medit. 1.

aufgefordert worden sind, sich nicht melden *kk*). Dieses scheint allerdings die richtigste Meinung zu seyn, vorausgesezt, daß in einem Lande durch Gesetze oder Gewohnheit, welche die nothwendige Eigenschaften hat, nicht ein anders bestimmt ist. 6) Sachen, die sonst verlohren gegangen sind und deren Eigenthümer durch gehörige Bekanntmachung nicht ausfindig gemacht werden können, unter der vorigen Bestimmung *l*). 7) Bewegliche Sachen, welche im Eigenthum der Privatpersonen gewesen, von diesen aber in der Absicht, sie nicht mehr als ihr Eigenthum ansehen zu wollen, verlassen worden sind *m*), ebenfalls unter jener Bestimmung *n*). 8) Die gefundenen Schätze *o*), welche, ob sie wohl, als publike Sachen anzusehen sind, dennoch nach den Grund-

kk) Ohne eine solche Bekanntmachung deraleichen Sache den Eigenthümern zu entziehen, ist barbarisch und unvernünftig und macht von dem Regenten und Staate die schlechteste Idee. Moser am angef. Orte S. 271.

m) Ebenderselbe am angef. Orte.

n) Leyser in Vol. VII. Specim 413. Entwurf des Preußischen Gesezbuchs am angeführten Orte S. 7.

n) Böhmer am angef. Orte C. 3. §. 4.

o) Hr. H. R. Schnaubert in den Anfangsgründen des Staatsrechts S. 117.

Grundsätzen des römischen Rechts in den Reichslanden solange beurtheilet werden müssen *p*), als durch Gesetze oder Gewohnheiten, welche die nöthigen Eigenschaften haben, ein anders nicht festgesezt ist. Dieses ist ohne Zweifel die richtigste Meinung. 9) Die wilden Thiere und Vögel, in wie fern die auf Verträgen, Gesetzen und Gewohnheiten, welche die gehörigen Eigenschaften haben, beruhende Landesverfassung ein anders nicht mit sich bringt; denn weder nach dem allgemeinen, noch nach dem gemeinen ältern und neuern Staatsrechte ist die Jagdgerechtigkeit als ein Regal anzusehen *q*). Uebrigens, wenn die Landesverfassung nichts besonders hierin bestimmt, müssen unter den Einwohnern eines Landes die Grundsätze des römischen Rechts, dessen durch die Reception erlangten Gültigkeit überhaupt nichts, besonders auch nicht die Principien des gemeinen Staatsrechts entgegen sind, Anwendung finden *r*); fremde aber können keinen Gebrauch hiervon machen, indem die wilden Thiere eines

p) Moser am angef. Orte. Kapit. 16. §. 6. Hr. Prof. Schott in iure Saxonico pag 245.

q) Hr. H. R. Schnaubert am angef. Orte S. 117. not. ******)

r) Ebenderselbe in den Erläuterungen des Lehnrechts S. 126, womit auch desselben Beiträge zu dem St. und K. Recht Theil 11. S. 124. und folgende zu vergleichen sind.

Landes schon nach dem allgemeinen Staatsrechte, wie wir bereits bemerkt haben, keine communne Sachen im römischen Sinn sind, und daher im übrigen jene Bemerkungen hier Anwendung finden. Endlich 10) gehören auch dahin Raupen, Schmetterlinge und dergleichen Dinge mehr. Unter diesen publiken Sachen aber findet der Unterschied statt, daß die bis Nummer 4 angegebenen keine Occupation zulassen, wohl aber die übrigen, weil, ob sie wohl zum Eigenthum des Staats gehören, dennoch in gewisser Rücksicht als herrenlose Dinge betrachtet werden können, und sie übrigens ihrer Natur nach so beschaffen sind, daß sie den einzelnen Mitgliedern des Staats nicht anders nüzlich seyn können, als wenn ihnen ein Eigenthum daran auf gedachte Art zu erlangen verstattet wird. Die genauere Bestimmungen kommen daher in der Lehre von der Occupation an seinem Orte vor. Zu den publiken Sachen hingegen, die im Patrimonium des Staats enthalten sind, kann man rechnen 1) die öffentlichen Wege und Heerstraßen, in sofern sie einen andern, als den bemerkten und besondern Nutzen geben f). Obwohl ein Landesherr auf öffentlichen und Handelsstraßen nichts vorneh-

f) H. g. J. R. Pütters Litteratur Theil 3, §. 1309 u. 10, H. P. Westphal deutsches Staatsrecht Abh. 35, H. H. R. Schnaubert Anfangsgründe des Staatsrechts S. 168.

nehmen soll, was dem öffentlichen Commerz nachtheilig ist *t*); so kann er doch sonst neue anlegen, die alten bessern, verlegen, und dafür ein verhältnißmäsiges Wege- oder Chaussegeld erheben, auch sonst noch auf andere Art, sie benutzen. 2) Die Flüsse, Seen und das Meer *u*), in sofern, wie sich's versteht, diese Dinge einem Lande gehören, mit den Zubehörungen und besondern Nutzungen, die sie, ausser dem angezeigten Nutzen, geben *uu*); folglich das Bette des Flusses, die Alluvion, wenn das Ufer nicht im Eigenthum einer Privatperson sich befindet *x*), und in einem solchen Falle keine besondere Gränzen hat; die in dem Flusse befindliche Inseln *xx*), die Fische-

t) Westph. Friede art. 1. §. 1, Wahlcapit. art. 8. §. 7.

u) Man sehe wegen den nicht angeführten Schriften noch besonders nach, Hr. g. J. R. Pütters Litteratur Theil 3. §. 1312 u. folg.

uu) H. g. R. DE SELCHOW in elem. iur. germ. priuat. §. 408. Hr. H. R. Schnaubert in den angef. Anfangsgründen des Staatsrechts S. 114. Ebendesselben Beyträge zum St. u. K. R. Th. 2. Num. 11. S. 134 u. f. Moser am angef. Orte S. 213.

x) H. g. J. R. Pütters Litteratur Theil 3. §. 1381, Hr. H. R. Schnaubert am angef. Orte Not. ***)

xx) H. g. J. R. Pütters Litteratur Theil 3. §. 1381, u. Hr. H. R. Schnaubert am angef. Orte. Moser am angef. Orte.

rei *y*), wenn nicht, wie gedacht, sie gewissermaßen gemeinen Gebrauchs ist, die kostbaren Steine, der Goldsand und andere dergleichen Nutzungen und Zubehörungen *z*), der Zinß, Wasserzoll und dergleichen *a*). Alles dieses hängt von den landesherrlichen Bestimmungen ab, die jedoch der Schiffarth und Handlung keinen Nachtheil bringen *b*) und übrigens dem, was ein Landesherr, der nicht den Despoten machen, sondern auf die Ehre eines Regenten Anspruch haben will, bey der Disposition über publike Sachen nach den vorherigen Bemerkungen zu beabsichtigen hat, gemäs seyn müssen. 3) Alle öde Plätze, Berge, Hügel, Thäler, Wal-

y) H.g J.R. Pütter am ang. Orte §. 1412, Hr. H. R. Schnaubert am angef. Orte, Moser am angef. Orte S. 240.

z) Georg Adam Struvii diss. de auro fluuiatili, s. Waschgold, *Jenae* 1689; Treitlinger diss. de aurilegio, *Argent.* 1786, Moser am angef. Orte S. 254.

a) H.g. J. R. Pütter am ang. Ort. §. 1316 u. 1403, Hr. H. R. Schnaubert am angef. Orte S. 115.

b) Westphälischer Friede Art. 9. §. 1, Wahlcapitulation Art. 8. §. 7, Joh. Aug. Schlettwein von der Freiheit der Rheinschiffarth 1776, Moser von der Reichsstände Lande S. 29. u. f. Struben in den rechtlichen Bedenken Theil 2. N. 88.

Waldungen und dergleichen *c*), welche nicht Theile und Zubehörungen von den Gütern anderer physischen oder moralischen Personen sind, mit den davon zu erhebenden Nutzungen, dem Rechte, den Anbau derselben zu verstatten und sich dafür einen Rottzehent und dergleichen zu bedingen *d*). 4) Die Gold- und Silberbergwerke, mit allen den daraus zuziehenden Nutzungen *e*), jedoch muß dem Unterthan, dem an seinem Eigenthume durch die Bearbeitung derselben ein Schade erwächst, derselbe ersezt werden, und nur unter dieser Bestimmung kann ihm sein Eigenthum, wenn es jene Absicht erfordert, entzogen werden. 5) Die Luft, in sofern ein wichtiger und besonderer Nutzen daraus gezogen werden soll *f*). Daher kann niemand ohne landesherrliche Erlaubniß eine Windmühle anlegen; jedoch kann ein Eigenthümer dergleichen Mühle, ohne solche

c) H.g.J.Pütters Litteratur Th. 3. §. 1378, Moser am angef. Orte S. 164, Hr. g. J. R. Böhmer am angef. Orte c. 3.

d) Ebenderselbe §. 1379, Hrn. H. R. Schnaubert Erläuterungen des Lehnrechts S. 165 u. folg.

e) Moser am ang. Orte S. 172. u. f. H. g. J. Pütters Beyträge zum Staatsrecht Theil 1. S. 203, Ebendesselben Litteratur des Staatsrechts §. 182, H. H. R. Schnaubert am ang. Orte S. 116.

f) Stryck in der angeführten Schrift S. 15.

Erlaubniß und ohne die Obrigkeit um ihre Einwilligung zu bitten, auf seinem Eigenthum, und also in seiner eigenthümlichen Luft errichten, wenn er sich derselben lediglich zu seinen häuslichen Bedürfnissen bedienen will, und wenn auch in dem Districte eine Mühle seyn sollte, die das Zwangsrecht hat; denn nur alsdann kann dieses von Wirkung seyn, wenn ein Hausvater durch sich und die Seinigen auf seinem Grund und Boden die Mühlenbedürfnisse sich nicht verschaffen kann, sondern sich einer fremden Mühle bedienen muß. So wurden vor einigen Jahren gewisse Gerichte, die in einem solchen Falle eine förmliche Untersuchung gemacht, dabey aber nicht heraus gebracht hatten, daß auch Fremden der Gebrauch dieser kleinen Windmühle — denn das war sie — verstattet worden war, zum Ersaz aller dem Eigenthümer verursachten Unkosten von einem Spruchcollegium, dessen Rechtssprüche größtentheils sehr gründlich sind, verurtheilt. 6) Sachen, welche auf die Gestade des Meeres, der Seen und der Flüsse ausgeworfen worden sind, in wie fern, nach vorhandenen gesezlichen Verordnungen dergleichen Dinge nicht als publike Sachen im engern Sinne angesehen werden können, sondern dem Staate im Ganzen dienen sollen, welches auch von solchen Dingen, die auf Schiffen befindlich gewesen, aber auf diese oder jene Art dem Wasser überlassen und von demselben ausgeworfen worden sind, und deren

ren Eigenthümer, nach vorhergegangener Bekanntmachung, sich nicht gemeldet und legitimiret haben, zu verstehen ist *g*). 7) Die wilden Thiere und Vögel *h*), in wiefern die Jagd in einem Lande zu einem Regal gemacht ist. Daß dieses geschehen könne, in wiefern nicht ein oder der andere Unterthan ein Jagdrecht in einem gewissen Districte bereits auf eine rechtmäsige Art erworben hat, ist um so weniger einigem Zweifel unterworfen, da niemand die schädlichen Folgen, die daraus entstehen, wenn die Jagd jedem Eigenthümer auf seinem Grund und Boden, oder wohl gar allen Unterthanen eines Landes erlaubt wird, verkennen kann. Daher ist sie in Sachsen *hh*) und vielen andern Landen ein Regal. Die übrigen Fragen, die aber sonst noch hierbey aufgeworfen werden könnten, gehören nicht hieher. Nur soviel bemerken wir noch, daß, wenn auch die Jagd in einem Lande ein Regal ist, dennoch Vögel von gemeiner Art, und deren es im Ueberfluß giebt, auf eigenthümlichen Besitzungen gefangen werden können. 8) Die unbeweglichen Grundstücke, welche die

g) Moser am angef. Orte S. 271, Hr. g. J. R. Böhmer am angef. Orte C. 3. §. 4.

h) Wegen der übrigen Schriften, die nicht schon vorher angeführet sind, sehe man nach Hr. g. J. R. Pütters Litteratur § 1388 u. f.

hh) H. O. H. G. B. Schott de iure Saxon. p. 239

Eigenthümer verlassen haben, in sofern sie noch nicht von andern Unterthanen durch eine Verjährung, von der wir an einem andern Orte reden werden, erworben worden sind *i*). 9) Die gefundenen Schätze, wenn in einem Lande gesezlich bestimmt ist, daß sie zum Nutzen des Staats überhaupt verwendet werden sollen *k*), ingleichen die verlohren gegangenen Sachen, welche man gefunden, deren Eigenthümer aber, der geschehenen Bekanntmachung ohngeachtet, sich nicht gemeldet; leztere muß erfolgen, wenn der Staat sich keiner Ungerechtigkeit schuldig machen, und durch die sonst bey andern entstehende Idee eines niedrigen Geitzes sich herabwürdigen will. Was sollte man von einem Staate denken, der, obwohl die Bürger, wenn sie gefundene Sachen verheimlichen, bestraft werden, dergleichen Dinge sich ohne alle Umstände zueignet? In verschie-

i) Nach dem Entwurf des Preußischen Gesezbuchs am angef. Orte §. 3. sind alle unbewegliche Güter, auf welche noch niemand ein Recht erlangt hat, oder die von ihren voigen Eigenthümern wieder verlassen worden, ein Vorbehalt des Staats, und dürfen Privatpersonen sie ohne Einwilligung desselben nicht in Besiz nehmen.

k) Pütters Litteratur §. 1386. Auch in dem Entwurf des Preußischen Gesezbuchs ist bestimmt, daß die Schätze ein Vorbehalt des Staats seyn sollen.

schiedenen Landen bekommt der Finder, wenn der Eigenthümer sich nicht meldet, einen gewissen Theil, das übrige aber der Richter, jedoch hiervon an einem andern Orte. 10) Endlich Verlassenschaften, auf welche keiner Privatperson ein Erbrecht zustehet *l*), geringere Erze *m*), Stein- und Marmorbrüche *n*), Steinkohlen *o*), Salpeter *p*), Kreide, Salzquellen *q*), Torf *r*), in wie fern diese Erze und dergleichen Dinge nicht in Grundstücken der Privatpersonen oder Gemeinheiten sich befinden, und alle andere Sachen, die sonst publike im engern Verstande sind, nach den Gesetzen eines Landes aber zum Patrimonium desselben gehören. In verschiedenen

l) Entwurf des Preußischen Gesezbuchs am angef. Orte §. 4.

m) Goldene Bulle Kap. 9. §. 1, H. g. J. R. Pütters Litteratur Th. 3. §. 1382.

n) H. g. J. R. Pütter am angef. Orte §. 1383.

o) Ebenderselbe §. 1384.

p) Ebenderselbe §. 1385.

q) Ebenderselbe §. 1387. Anhang zu Joh. Wilhelm Langsdorffs Abhandlung von Anlegung, Verbesserung und Verwaltung der Salzwerke, Giesen, 1781.

r) H. H. Breunings Abhandlung der Frage: ob das Recht Torf zu graben zu den Regalien zu rechnen ꝛc. u. Siebenkees jurist. Magazin B. 1. N. 10.

nen Landen sind auch die nur bemerkten Sachen, die sich in den Grundstücken der Privatpersonen befinden, dahin zu rechnen; jedoch müssen in einem solchen Falle die Eigenthümer wegen des Schadens, den das Aufsuchen derselben verursachet, entschädiget werden.

§. 171.

3) Können auch die Sachen menschlichen Rechts solche seyn, die einer Universität, Commun, Gemeinheit, nemlich einer Gesellschaft im Staate, die eine beständige Absicht hat, und von dem Landesherrn genehmiget und bestätiget ist *s*), gehören *t*). Dergleichen Universitäten sind Stadt- und Dorfgemeinden, Zünfte, Academien u. s. f. Bey Dorf- und Stadtgemeinden pflegt man dergleichen Sachen Allmanden zu nennen. Die Gesetze haben selbst Beyspiele von Gütern der Universitäten angeführt *u*), und besonders auch die Frage entschieden: in wie fern einzelne Bürger

s) Meine Erklärungen Theil 1. S. 413.

t) Wolfgang Adam Schoepfii diss. de bonis vniuersitatum, quae germanice vocantur, Allmanden, *Tubing.* 1740; Casp. Henr. Hornii dissert. de possessione vniuersitatis et quomodo ab ea possidentur, *Viteb.* 1701.

u) §. 6. Inst. de rerum diuis., L. 6. §. 1. D. eodem.

ger den einer Stadt zugehörenden Knecht, als ihren Leibeignen ansehen können? Es gehören dahin die Schauspielhäuser, die Stadien oder diejenigen Plätze, wo öffentliche Leibesübungen zur Belustigung des Volks angestellt wurden *x*), die Rathhäuser, Wälder, Wiesen, Aecker und andere liegende Güter, Viehtriften, Gefälle von Capitalien, gemeine Brunnen, Backöfen, Brauhäuser und dergleichen *y*). Es sind aber diese Sachen von einer doppelten Art, nemlich entweder kann sie jedes Mitglied der Universität brauchen, oder es ist ein solcher Gebrauch nicht erlaubt, sondern sie dienen zur Beförderung des Besten der ganzen Universität; im ersten Falle heißen sie Sachen der Universität im engern Verstande, Allmandengüter *in der eigentlichen Bedeutung* *z*); im zweiten Falle aber Patrimonium der Universität, *aerarium vniuersitatis*, *arca communis*, Schaz der Gemeinheit, bey Städten Kämmereigüter. Diese Art des Vermögens einer Gemeinheit verbreitet seinen Nutzen auf sämmtliche

x) Hr. Prof. Westphal in dem angef. Buche über die Arten der Sachen u. s. f. S. 24.

y) Hr. g. Ob. Trib. R. Höpfner am angef. Orte S. 208.

z) Denn sie heißen so, weil deren Gebrauch allermann, wie man sagt, zukommt. *Repertorium iuris germanici priuati* Theil 1. S. 177.

liche Mitglieder derselben zwar zugleich, jedoch so entfernt und fast so unmerklich, daß sie dem ersten Anschein nach keinen Nutzen haben *a*). Auf die Frage aber, welche Sachen gehören zum Patrimonium der Gemeinheit, und welche nicht? läßt sich im allgemeinen so antworten: diejenigen Gemeinheitssachen, welche füglich und ohne Nachtheil des Ganzen von allen Mitgliedern benutzet werden können, sind solange für Gemeinheitssachen im engern Verstande zu halten, bis ein anderes rechtlich bestimmt worden ist; alle übrige hingegen, bey welchen eine solche Benutzung nicht möglich ist, gehören zum Patrimonium der Gemeinheit. Daher sind z. B. zu jenen die gemeinen Triften, gemeinen Brunnen, Backöfen, Brauhäuser, Todtenäcker, zu diesen aber die Kapitalien und Gefälle, geringe Erze, Strinkohlen, Salpeter, Kreide, Salzquellen, Steinbrüche, Trof, wenn sich dergleichen Dinge in den Grundstücken der Gemeinheiten befinden, die Sclaven derselben *b*) u. s. f. zu rechnen.

a) H. P. Joh. Christian Woltär in den Grundsätzen der Rechtsgelehrsamkeit S. 228.

b) Wenn mehrere, die keine Gemeinheit ausmachen, einen Knecht oder Sclaven gemeinschaftlich haben, so ist jeder der Theilhaber dessen Herr und sind daher die Gesetze, welche verordnen, wie sich ein Knecht gegen seinen Herrn verhalten soll, z. B. daß er sich einer privatae vocationis in

ius

nen. Weil aber doch sehr leicht Uneinigkeit und Streit über die Benutzung der erstern entstehen kann; so ist gemeiniglich die Art und Weise, sie zu benutzen, durch Verträge, Gewohnheiten und Gesetze bestimmt, fehlt eine solche Bestimmung, so kann dennoch die Sache nicht anders, als auf die gewöhnliche Art und nur so, daß man die übrigen Mitglieder nicht an den gewöhnlichen Nutzen behindert, gebraucht werden *c*). Ueberhaupt dürfen einzelne Mitglieder damit nicht so, wie mit ihrem Eigenthum umgehen; denn ihnen gehören alle Gemeinheitssachen nicht eigenthümlich, sondern der ganzen Universität *d*). So kann z. B. ein Mitglied einer Stadt oder eines Dorfs auf einen communen Plaz nichts bauen, auch denselben mit Baumaterialien auf eine solche Art nicht verschütten, daß, wenn er einen andern Nutzen giebt, derselbe dadurch behindert wird. Uebrigens ius nicht anmaßen soll, von völligem Gebrauch. Alle diese Verordnungen fallen aber weg, wenn ein Sclave einer Gemeinheit gegen einzelnen Mitglieder derselben gehalten wird. Denn diese ist eine juristische Einheit, mithin hat sie das Eigenthum an denselben, aber den einzeln Mitgliedern steht dasselbe nicht zu. Hr. Prof. Westphal am angef. Orte S. 25.

c) Wernher P. 7. obs. 70.

d) Goth. Christ. Leyser in iure Georgico lib. 1. c. 37. n. 8.

brigens steht dem Landesherrn in Ansehung der Commungüter das Recht zu, darauf zu sehen und darüber zu wachen, daß durch ihre Benutzung, gehörige Verwaltung und zweckmäsige Anwendung der Einkünfte, das Beste der Commun befördert werde *e*). Daher kann α) ohne seine Einwilligung nichts Unbewegliches davon veräussert *f*), auch β) nichts darauf erbauet, und das, was erbauet ist, nicht weggerissen werden *g*); gleichwie auch γ) derselbe einen andern Gebrauch, als bisher gewöhnlich gewesen, wenn es jene Absicht erfordert, bestimmen kann. Daher verdient es z. B. eine Ahn-

e) Boehmer am angef. Orte C. 3. §. 9.

f) Schon im römischen Rechte ist die alienatio bonorum ciuitatis sine auctoritate imperiali verboten, L. 3 Cod. de vend. rebus vniuerf. Man sehe auch nach des Churfürsten Georg Ludovici Verordnung vom 19. Mai 1702 für die Braunschweiger Lande in Corp. conft. Calenb. tom. II. pag. 630, Gott. Lud. Mencken diff. de bonorum vniuerfitatis alienatione, *Viteb.* 1740, Lud. Philip. Behlen diff. de tacita invalidae alienationis rerum viuerfitatis convalidatione, *Mogunt.* 1757; Sam. Strykii diff. de alienat. rerum et bonorum ciuitatum, *Francof.* 1682.

g) Philip. Knipschild de ciuit. imper. lib. 2. C. 5. n. 164 et lib. 5. c. 26. n. 20; Klock de aerario lib. 11. c. 59. n. 6; Boehmer am angef. Orte §. 10, Stryck am angef. Orte C. 3. n. 21 und 23.

Ahndung, wenn eine Gemeinheit ohne höhere Erlaubniß sich ermächtiget, an einem Orte, wo zur Erholung und zum Vergnügen der Unterthanen Spaziergänge angelegt sind, Gebäude aufzuführen, wo allerley stinkende, die Luft verunreinigende Dinge gemacht werden. Kömmt es wegen gültiger Schulden bey einer Commun zur Execution, so müssen zuförderst, wenn der Fall nicht eintritt, wo sie durch Erborgung eines Kapitals dieselbe abwenden kann, auf diesem Wege solche Sachen angegriffen werden, welche zum Patrimonium der Commun gehören, denn dieses bringt die Natur dieser Güter mit sich; sodann, wenn auf solche Art die Befriedigung nicht erfolgen kann, sind auch diejenigen ein Gegenstand der Execution, deren Nutzungen einzelnen Mitgliedern gehören; endlich aber, wenn kein solcher Gegenstand vorhanden ist, muß dieselbe gegen einzelne Mitglieder verhältnißmäsig verfügt werden *h*); wobey jedoch folgendes zu bemerken ist: α) öffentliche Gebäude, welche nicht bloß zum Gebrauch der Commun, sondern zugleich aller am Orte Geschäfte treibender Einwohner und Fremden bestimmt sind, können wegen der Communschulden nicht angegriffen werden; β) die Mitglieder einer Commun können ohne Zweifel auch die beyden ersten Arten der Execution abwen-

b) Mencken am angef. Orte cor. 2.

abwenden, wenn sie durch verhältnißmäsige Zusammenschießung die Gläubiger befriedigen *i*); *γ*) obwohl die Mitglieder einer Commun ein sogenanntes wohl erworbenes Recht haben, daß die Execution auf gedachte Art *k*) geschehe, und die Gläubiger in der Angabe der Executions-Gegenstände sich nicht nach Willkühr bestimmen können; so ist doch der Landesherr berechtiget, auf den Fall, wenn die ordnungsmäsige Execution das Verderben der Cummun nach sich ziehen sollte, von der gewöhnlichen Ordnung abzugehen; jedoch versteht sich's von selbst, daß der Gläubiger darunter nicht leiden muß, es wäre denn, daß solche Umstände vorhanden, die ein Moratorium, welches aber kein gerechter Landesherr willkührlich und zum Nachtheil des Credits des Staats ertheilen muß, rechtfertigen *l*).

4) Kön-

i) Ob aber die Mehrheit der Stimmen, welche der Regel nach bey Communen befolgt werden muß, in solchen und andern Fällen Statt finden könne, davon werden wir an einem andern Orte reden.

k) Man sehe jedoch hierüber nach Carpzov Constit. 30 p. 1. def. 12, Stryk de vniuersitate obaerata c. 1. n. 103. Hommel Rhapsod. quaestionum obs. 601.

l) In dem Entwurf des Preußischen Gesezbuchs Th. 1. Abth. 2. Tit. 3, Absch. 2. u. 3 ist beynahe eben dieses angenommen.

4) Können auch noch endlich die Sachen menschlichen Rechts in Ansehung des Eigenthums Privatsachen, *Res singulorum*, seyn *m*), nemlich solche, welche einzelnen Menschen oder auch mehrern, die kein Volk und keine Gemeinheit ausmachen, gehören; wovon aber eine sogenannte *Res singularis*, besondere Sache, unterschieden ist. Hierunter versteht man diejenige, welche die Philosophen ein Individuum und die Juristen eine Speciem nennen *n*). Andere drücken sich so aus *o*): sie ist eine körperliche Sache, die entweder zusammenhängende homogene Theile hat, dergestalt, daß man nicht sagen kann, hier höret der eine Theil auf, hier fängt der andere an, z. B. ein Tisch, ein Bogen Papier, oder deren Theile zwar von verschiedener Art, aber doch mit einander verbunden sind, z. B. ein Haus. Einer solchen Sache ist eine universelle Sache, *vniuersitas rerum in genere* entgegengesezt *p*); denn diese besteht aus mehrern von einander verschiede-

m) L. 1. D. de rerum diuisione.

n) Hr. geh. Rath Daniel Nettelbladt in nova introductione in iurisprud. pos. germ. communem §. 422.

o) Hr. geh. Ob. Trib. Rath Höpfner am ang. Orte §. 202.

p) Hr. Hofr. Jo. Lvdw. Schmidt am angef. O. S. 138. Hr. geh. Rath Nettelbladt am angef. Orte.

nen und abgesonderten Dingen, die zusammen als ein Ganzes angesehen werden. Hier nehmen an den Rechten und Lasten des Ganzen alle einzelne darunter begriffene Stücke und alle diejenigen Theil, welche dem Ganzen zuwachsen oder einverleibet werden, und nur dann, wenn ein einzelnes Stück im ordentlichen Laufe der Natur, oder der Geschäfte von dem Ganzen abgesondert worden, hört diese Theilnehmung auf. Dergleichen universelle Sache besteht entweder in dem ganzen Vermögen eines lebenden oder verstorbenen Menschen, oder auch einer moralischen Person, oder nicht; im ersten Fall heißt sie *vniuersitas iuris* q), im zweiten aber *vniuersitas* rerum in specie, *vniuersitas hominis*, *vniuersitas facti*. *Vniuersitates iuris* sind daher α) das Peculium, β) das ganze Vermögen eines Menschen, welches

q) L. 1. §. 1. D. quorum bonorum, L. 20. §. 10. D. de heredit. petitione, L. 1. D. de rei vindicatione, L. 1. pr. D de interdictis. Daher kommen die Ausdrücke vor *ad vniuersitatem venire*, id est, ad successionem omnium bonorum, *per vniuersitatem adquirere*, *per vniuersitatem transire*. L. 62. D. de adquir. rer. dominio, L. 1. *D.* de fundo dotali, § vlt. Inst. per quas personas adquiritur ii. pr. Inst. de adquisit. per adrogationem. Cajus lib. 2. Instit. tit. 2. §. 1. sagt so. *per vniuersitatem hoc est omnia simul bona adquirimus hereditate, adoptione.*

ches kein Peculium ist, γ) das ganze Vermögen einer universellen Societät, worunter ich eine solche verstehe, bey welcher alles, was die Gesellschafter besitzen und nicht besonders ausgenommen ist, seiner Substanz nach und mit dem Gewinn gemeinschaftlich ist; δ) das Vermögen einer particulären Societät in dem Sinne, daß darunter diejenige Societät verstanden wird, wo gewisse Güter ihrer Substanz, und auch Gewinn nach, gemeinschaftlich sind; ε) das ganze Vermögen einer Gemeinheit; und endlich ζ) das Vermögen eines Verstorbenen oder eine Erbschaft. Zwar sind im römischen Rechte nur die Erbschaft und das Peculium namentlich und besonders angeführt; allein auch selbst aus den angezeigten Gesetzen *r*) erhellet, daß es mehrere dergleichen gebe, und die Analogie des Rechts scheint zu beweisen, daß die von uns geschehene Angabe derselben ihre Richtigkeit habe. Die Gesetze verordnen übrigens, daß bey solchen Rechtsuniversitäten, die, ihrem Begrif nach, nicht blos körperliche, sondern auch unkörperliche Sachen, z. B. Rechte, begreifen, die Regeln Anwendung finden sollen: *res succedit in locum rei et pretii; pretium succedit in locum rei s*), das heißt, wenn

r) L. 21. §. 10. D. de heredit. petitione.

s) L. 1. C. de castrensi peculio, L. 16. §. 1. D. de heredit. petione, L. 22. D. Eodem, Bartolus

eine Sache veräussert wird, die zu einer solchen Universität gehöret, so ist auch der Kaufschilling, oder das, was man dafür erhält, ein Stück derselben, und wenn der Besitzer mit dem dazu gehörigen Gelde etwas dazu erwirbt, so ist auch dieses mit darunter begriffen. Wenn daher z. B. Cajus sich in den Besiz einer Erbschaft gesezt, hiervon aber verschiedenes veräussert hat, jedoch das Kaufgeld oder die Sache, so er für die veräusserte erhalten, noch besizt, so kann der wahre Erbe verlangen, daß ihm Cajus diese Sache, oder auch das Kaufgeld, wenn gleich die Sache nicht so viel werth ist, herausgeben soll. Eben dieses findet auch statt, wenn Cajus von Erbschaftsgeldern etwas erkauft hat. Anders verhält es sich *a*) bey vniuersitatibus rerum in specie *t*), wohin z. B. eine Heerde, ein Kramladen, eine Bibliothek, das Inventarium eines Guts, und so ferner, gehören *u*); denn hier gilt nur die Regel: Es bleibt

TOLVS in L. 9. D. quae in fraudem creditorum, JOH. VOLKM. BECHMANN in diss. de surrogatione §. 34, BRVNNEMANN ad L. 70 u. 71. D. de legatis et fideicommissis II n. 6, Hr. Hofr. Schmid, Hr. geh. Rath. Nettelbladt und Hr. g. O. T. R. Höpfner an den angeführten Orten.

t) Jo. HEIDENREICH progr. de eo, quod iuris est in vniuersitate rerum, *Jenae*, 1743.

u) Bechmann, Brunnemann, Hr. Hofr. Schmidt, Hr.

bleibt das Ganze, wenn auch einzelne Stücke weggenommen sind, und treten diejenigen, welche zur Ergänzung und Vermehrung erworben worden, an die Stelle der davon abgekommenen x). So kann ich daher z. B. eine Heerde Schaafe, woran mir das Eigenthum zustehet, vindiciren, wenn sie auch durch Abgang und Zuwachs ganz sollte verändert worden seyn. Wenn ein Waarenlager mir verpfändet worden ist, und es tritt der Fall ein, wo ich mich daran halten muß; so erstreckt sich mein dingliches Recht auf alles, was anjezt dieses Waarenlager ausmacht, wenn auch gleich diejenigen Waaren, die zur Zeit der Verpfändung vorhanden waren, anjezt nicht mehr da sind. Keinesweges aber kann ich dieses Recht auch auf das Geld ausdehnen, welches aus den, noch ehe ich dasselbe geltend machte, verkauften Waaren gelöset worden ist. Eben so wenig 3) finden jene Regeln bey besondern Sachen eine Anwendung xx). Ich kann daher

Hr. geh. R. Nettelbladt, Hr. g. O. T. R. Höpfner an den angeführten Orten, Jo. Henr. Meier diss. de iure surrogatorum c. 2. §. 8.

x) L. 13. pr. D. de pignoribus, L. 21. 22. D. de legatis 1, L. 34. D. de pignoribus L. 65. D. de legatis 11, Meier am angef. Orte §. 9.

xx) L. 48. §. vlt. D. de furtis, L. 21. Cod. de probationibus.

z. B. das Geld, welches ein anderer für meine Sache, die von ihm veräussert worden ist, erhalten hat, nicht als das Meinige ansehen. Jedoch findet alsdann eine Ausnahme statt, wenn die Gesetze namentlich und ausdrücklich verordnen, daß auch eine besondere Sache, die mit meinem Gelde erworben worden ist, als die Meinige betrachtet werden, oder das Geld, so für eine Sache bezahlt worden, an die Stelle der Sache, mit oder ohne Bedingung, treten soll *y*). Wenn daher z. B. der Vormund mit den Geldern seines Pupillen oder Curanden etwas erkauft hat, so können sich leztere, wenn sie nicht befriediget werden, an die auf solche Art erworbene Sache halten, und kommt ihnen die Regel zu statten: *res succedit in locum pretii.*

§. 172.

In anderer Rücksicht, und nicht in Ansehung des Eigenthums, werden die Sachen in körperliche und unkörperliche eingetheilt; es kommt daher anjezt darauf an, uns auch hiervon richtige Begriffe zu machen. Da die alten Philosophen die Wörter, Körper, körperlich und unkörperlich in anderer Bedeutung genommen haben, als man dieselben heutiges

Tages

y) Jo. Schvlz a Szvlecki diss. de pretio succedente in locum rei singularis, *Francof. ad Viad.* 1701.

Tages nimmt z); so müssen wir um deswillen, weil die in den Institutionen und Pandecten hiervon vorkommenden Begriffe aus der stoischen Philosophie genommen sind, in diese zurückgehen, um uns die Sache deutlich vorstellen zu können *a*). Es kommen die Dinge in dreifacher Bedeutung bey den stoischen Philosophen vor *b*), nemlich in der weitläuftigen, engern und engsten. Im weitläuftigen Sinne nennten sie alles, was sie für wirklich existent hielten, etwas körperliches oder einen Körper, dasjenige hingegen, was ihrer Meinung nach nicht existirte, etwas unkörperliches *c*).

z) Mosheim in Cudworts syst. intell. pag. 947, 48 u. 49.

a) Man muß hierüber billig Christ. Frid. Georg. Meisteri programma inaugurale de philosophia iurisconsultorum romanorum stoica in doctrina de corporibus, in syllog. 1. opusc. pag. 507. seq. nachlesen.

b) Da die Stoiker in ihren Meinungen und Lehrsätzen sehr von einander abgiengen, sie nicht einmal von der Anzahl und Ordnung der Theile der Philosophie einerley Meinung gehabt haben; so versteht es sich von selbst, daß dasjenige, was von den stoischen Philosophen gesagt wird, nicht auf alle anwendbar ist. Hr. Oberconsistorialrath Anton Friedrich Büsching in dem Grundrisse einer Geschichte der Philosophie Theil 1. S. 313.

c) Seneca epist. 58. pag. 282. und epist. 89. pag. 393. operum eius *Lusetiae Parisiorum* 1627;

Zeno, der Stammvater der Stoiker, hielt daher mit seinen Anhängern sowohl das Thätige, als Leidende für einen Körper und nichts für unkörperlich, als den unendlich leeren Raum ausser der Welt, die eben nach den Begriffen, die man annahm, mit dem unendlich leeren Raume, der sie umgab, das All (vniversum) ausmachte *d*), die Zeit und einige andere metaphysische Dinge. Also nicht blos Materie, sondern auch Geist, Seele, Tugend, Laster, Affecten und s. f. waren körperliche Dinge, ja sie gedachten sich auch Gott als ein körperliches Wesen, welches aber von feinerer Art, als andere Körper sey *e*). Von der Eintheilung der körperlichen und unkörperlichen Dinge in diesem Verstande haben die Rechtsgelehrten keinen Gebrauch gemacht, und dergleichen auch nicht machen können *f*), ob sie wohl, jedoch im ganz andern Sinne, die Sachen in solche, welche vorhanden sind, und die es nicht sind, aber

1627; Jvst. Lipsivs in Physiologia Stoicorum lib. 2. diss. 4. pag. 75, Thomas Stanlei in hist. Philosophorum p. 8. pag. 622.

d) Diog. Laertivs in Zenone lib. VII. Segm. 143. Hr. Pr. Joh. August Eberhard allgemeine Geschichte der Philosophie S. 166. §. 138.

e) Hr. O. C. Rath Büsching am angef. Orte.

f) Meister am angeführten Orte §. 7.

aber es doch seyn können oder da gewesen sind, eintheilen. Von dieser Eintheilung zeigt sich der Nutzen in der Lehre von der Succeßion, von Verträgen und vielen andern Rechtslehren *g*). In der engern Bedeutung war alles dasjennige körperlich, was mit Sinnen empfunden werden kann, alles aber, was einer sinnlichen Empfindung unfähig, unkörperlich *h*), mithin war dieses eine Unterabtheilung von den körperlichen Sachen in weitläuftigem Verstande. Sextus Empiricus *i*) behauptet zwar, daß jede sinnliche Apprehension durch ein Berühren, contactu, geschehe; allein man muß deshalb nicht glauben, daß die Stoiker nur einen Sinn angenommen hätten. Denn eines Theils war dieser Sextus ein Skeptiker und sagt mehr als einmal, daß dasjenige, was er von ihnen erzähle, nicht so angenommen werden müsse, als ob es schlechterdings so beschaffen sey, indem er nur histo-

risch

g) Ebenderselbe am angef. Orte §. 5.

h) Seneca epist. 58. pag. 282. *Quod est*, sagt er, *aut corporale aut incorporale est*, und bald hierauf nennt er ea, quae nec visu, nec tactu, nec alio sensu comprehenduntur, *cogitabilia*, giebt auch epist. 106. pag. 463. deutlich zu erkennen, daß eben diese cogitabilia jene incorporalia seyn.

i) in aduers. mathemat. lib. I. c. 4. pag. 220. edit. Fabr. Lipsiae, 1718.

Zeno, der Stammvater der Stoiker, hielt daher mit seinen Anhängern sowohl das Thätige, als Leidende für einen Körper und nichts für unkörperlich, als den unendlich leeren Raum ausser der Welt, die eben nach den Begriffen, die man annahm, mit dem unendlich leeren Raume, der sie umgab, das All (vniversum) ausmachte *d*), die Zeit und einige andere metaphysische Dinge. Also nicht blos Materie, sondern auch Geist, Seele, Tugend, Laster, Affecten und s. f. waren körperliche Dinge, ja sie gedachten sich auch Gott als ein körperliches Wesen, welches aber von feinerer Art, als andere Körper sey *e*). Von der Eintheilung der körperlichen und unkörperlichen Dinge in diesem Verstande haben die Rechtsgelehrten keinen Gebrauch gemacht, und dergleichen auch nicht machen können *f*), ob sie wohl, jedoch im ganz andern Sinne, die Sachen in solche, welche vorhanden sind, und die es nicht sind, aber

1627; Jvst. Lipsivs in Physiologia Stoicorum lib. 2. diss. 4. pag. 75, Thomas Stanlei in hist. Philosophorum p. 8. pag. 622.

d) Diog. Laertivs in Zenone lib. VII. Segm. 143. Hr. Pr. Joh. August Eberhard allgemeine Geschichte der Philosophie S. 166. §. 138.

e) Hr. O. C. Rath Büsching am angef. Orte.

f) Meister am angeführten Orte §. 7.

aber es doch seyn können oder da gewesen sind, eintheilen. Von dieser Eintheilung zeigt sich der Nutzen in der Lehre von der Succeßion, von Verträgen und vielen andern Rechtslehren *g*). In der engern Bedeutung war alles dasjennige körperlich, was mit Sinnen empfunden werden kann, alles aber, was einer sinnlichen Empfindung unfähig, unkörperlich *h*), mithin war dieses eine Unterabtheilung von den körperlichen Sachen in weitläuftigem Verstande. Sextus Empiricus *i*) behauptet zwar, daß jede sinnliche Apprehension durch ein Berühren, contactu, geschehe; allein man muß deshalb nicht glauben, daß die Stoiker nur einen Sinn angenommen hätten. Denn eines Theils war dieser Sextus ein Skeptiker und sagt mehr als einmal, daß dasjenige, was er von ihnen erzähle, nicht so angenommen werden müsse, als ob es schlechterdings so beschaffen sey, indem er nur historisch

g) Ebenderselbe am angef. Orte §. 5.

h) Seneca epist. 58. pag. 282. *Quod est*, sagt er, *aut corporale aut incorporale est*, und bald hierauf nennt er ea, quae nec visu, nec tactu, nec alio sensu comprehenduntur, *cogitabilia*, giebt auch epist. 106. pag. 463. deutlich zu erkennen, daß eben diese cogitabilia jene incorporalia seyn.

i) in aduers. mathemat. lib. I. c. 4. pag. 220. edit. Fabr. Lipsiae, 1718.

risch anführe, wie ihm gegenwärtig eine jede Sache vorkomme *k*); andern Theils werden namentlich fünf Sinne von ihnen angegeben *l*), und sezt selbst Seneca das Sehen und Berühren den übrigen Sinnen entgegen *m*). In dieser Bedeutung sind nicht nur theilbare Substanzen, solida corpora, wie die Alten sagten, die man sehen und mit den Händen berühren kann, sondern auch z. B. die Musik, ein elektrischer Schlag, ein übler oder guter Geruch, das Reden und dergleichen mehr, körperliche Sachen. Ob ich nun wohl gar nicht leugnen will, daß die römischen Rechtsgelehrten von körperlichen und unkörperlichen Dingen in dieser Bedeutung zuweilen in ihren Schriften gesprochen haben, leztere auch oft in diesem Verstande ein Gegenstand des Rechts seyn können, wie wenn z. B. darüber Streit entstehet, ob ein Ehegatte sich von dem andern, wegen eines übeln Geruchs aus dem Munde scheiden lassen könne; so zweifle ich doch gar sehr, daß, wie so viele Rechtsgelehrte glauben, die in den Institutionen und Pandecten *n*) vorkommende Ein-

k) Hr. O. C. Rath Büsching am angef. Orte S. 428.

l) Plvtarch de placitis philosophorum lib. 4. cap. 10. pag. 106. edit. Florentinae d. a. 1750.

m) an dem angef. Orte.

n) in den Titeln de diuisione rerum.

Eintheilung der Sachen in körperliche und unkörperliche in dieser Bedeutung zu verstehen sey. Einige Gründe meines Zweifels werde ich nachher angeben; anjezt komme ich sogleich auf die Eintheilung der körperlichen und unkörperlichen Sachen in der engsten Bedeutung, in welcher Körper oder körperliche Sachen diejenige sind, die man mit den Händen berühren *o*) und sehen kann, oder, wie andere sagen, solide, materielle Körper, oder zusammengesezte Substanzen, unkörperliche aber solche, die keinen Gegenstand des Berührens mit den Händen und des Sehens abgeben *p*), oder die keine zusammengesezte Substanzen sind *pp*). Dieses glaube ich, hat man in den Institutionen *q*) und Pandecten *r*) sagen wollen, wenn es heißt: *res corporales sunt,*

o) Das Berühren mit der Hand haben die Stoiker tactum, *κατεξογην*, genennt. MEISTER am angeführten Orte §. 4.

p) LACTANTIVS in instit. diuin. lib. 7, Capit. 12, n. 2. u. 3. pag. 917. *edit. Bilnemannianae, Lipsiae*, 1739; LAERTIVS in Zenone lib. 7. Segm. 135. pag. 450, PLVTARCHVS de placitis philos. lib. 1. C. XII. pag. 30, MEISTER am angef. Orte.

pp) Man nennte sie auch *solida et comprehensibilia*. LACTANTIVS am angef. Orte.

q) Lib. II. Tit. II.

r) Lib. I. Tit. VIII. §. I.

sunt, quae tangi possunt, res incorporales vero, quae tangi non possunt; denn α) kann nach dem, was wir schon gehabt haben, nicht bewiesen werden, daß die Stoiker alle sinnliche Empfindungen auf das Berühren zurück geführet haben, und wenn einer oder der andere nach dem Beyspiel des Sextus Empiricus dieses gethan haben sollte, deswegen noch nicht behauptet werden, daß Caius, aus dessen Institutionen die befragte Stelle der Pandecten genommen ist, und die man nachher in die Institutionen übergetragen hat, eine solche besondere Meinung gehabt habe; vielmehr ist β) das Gegentheil um deswillen wahrscheinlich, weil in dem Breviarium des Anians diese Stelle der Institutionen des Caius so verändert vorkommt, daß diejenigen Sachen, welche man mit der Hand berührt, körperliche genennt werden ſ). Zwar könnte man sagen, daß Anian dieses Wort ohne Beruf dem Texte einverleibet habe; allein eines Theils ist eher zu vermuthen, daß Tribonian und seine Gehülfen das Wort, manu, weggelassen, als daß Anian es sollte eingeschaltet haben, weil lezteres, wenn die Gründe nicht bemerket werden, fast nicht ohne Gefährde geschehen kann, wohl aber ersteres; und wer weiß nicht, daß Tribonian und seine Gehülfen sehr gerne die

ſ) Beym Schulting in iurisprudentia anteiustinianea pag. 75. *edit. nouae.*

die Gelegenheit, die sich auch hier fand; weil dieses Wort überflüßig zu seyn schien; zur Abänderungen ergriffen haben? Andern Theils ist auch diese Stelle mit dem gedachten Zusaz nach dem, was wir bereits angezeigt haben, der stoischen Philosophie angemessener, als die ohne demselben. Hierzu kommt aber auch *γ*), daß selbst Theophilus in seiner freien Uebersezung der Institutionen diese Begriffe so erkläret, wie wir sie angegeben haben *t*), und daher dadurch sowohl, als daß auch Pomponius, der ebenfalls ein Stoiker war, die Körper oder körperlichen Sachen in diesem Verstande nimmt und anderweit eintheilet *u*), mit die-

t) C. A. Fabrotti institutiones Justiniani cum versione latina Theophili paraphraseos lib II. tit. II. pag. 152. Hier heißt es in der lateinischen Uebersetzung: *Porro rerum aliae sunt corporales, aliae incorporales; est autem corporalis, quae et nomine cognoscitur, et sub tactum oculosque recidit: veluti fundus, domus, vestis, seruus; incorporalis vero, quae sola mente intelligitur, nec sub tactum et sub oculos recidit.*

u) L. 30. D. pr. de vsurpationibus et vsucapionibus, wo er sagt; *tria autem sunt genera corporum, vnum quod continetur vno spiritu, et graece ἡνωμένον, id est, vnitum vocatur vt homo, tignum, lapis et similia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον, id est,* con-

diesem aber Ulpian x), Paulus y), und selbst Justinian z) übereinkommen, der Anianische vermeintliche Zusaz, und dadurch zugleich unsere Meinung gerechtfertiget und ausser Zweifel gesezt wird; besonders wenn man d) die Beispiele von körperlichen Sachen, die in den Pandecten und Institutionen an den angezeigten Orten übereinstimmend angegeben werden, und welche alle in die gegebene Definition fallen, mit dem Umstande erwägt, daß diejenigen Dinge, welche zwar nicht des Berührens mit den Händen und des Anschauens, aber doch anderer sinnlichen Empfindung fähig sind, unter dem Namen der körperlichen Sachen weder in den Institutionen, noch in den Pandecten vorkommen; obwohl in Ansehung des Redens, des Geruchs und s. f., verschiedene gesezliche Bestimmungen darin enthalten sind. Da wir wissen, was körperliche und unkörperliche Sachen sind, und daß zu den erstern Grundstücke, Kleider und unzählige andere Dinge gehören; so entsteht die Frage: was rechnet man denn

zu

connexum vocatur: tertium, quod ex distantibus constat, vt corpora plura non soluta. sed vni nomini subiecta, veluti populus, legio, grex.

x) L. 1. §. 3. D. de rei vindicatione.

y) L. 23. D. Eodem.

z) §. 18. Institut. de legatis.

zu den unkörperlichen? Cajus und Justinian haben ohne Zweifel nicht alles erschöpfen wollen, wenn sie sagen, daß alles dahin gehörte, wo es auf ein Recht hinaus laufe *a*), sondern nur hierbey auf die Rechtsgelahrheit Rücksicht genommen. Es sind aber dahin zu rechnen α) Gerechtigkeiten und Ansprüche, und kommt eigentlich auf den Gegenstand des Rechts in so fern nichts an, z. B. ein Servitutsrecht, ein Erbrecht, ein Jagdrecht, eine Schuldforderung u. s. f.; β) Verbindlichkeiten, die auf jede Art entstanden sind, z. B. Paßivschulden; γ) Klagen, nemlich für Rechtsmittel, sein Recht zu verfolgen, und nicht für die Klagschreiben genommen; δ) Eigenschaften, die in etwas nach Zahl, Maaß und Gewicht existiren,

a) So erklärt man die Stelle in den Institutionen: *qualia sunt, quae in iure consistunt.* Hr. Prof. Westphal in dem angef. Buche von dem römischen Rechte über die Arten der Sachen u. s. f. S. 5. Es ist übrigens gewis, daß man es nicht durch Gerechtsame erklären kann, weil unter den zur Erläuterung angegebenen Beyspielen auch die auf jede Art entstandenen Verbindlichkeiten mit enthalten sind. Es ergeben aber auch die Worte: *qualia sunt*, deutlich genug, daß andere Dinge mehr dahin zu rechnen sind, und irrt daher Heineccius in syntag. antiquit. romanarum lib. II. tit. II. §. 3, wenn er das Gegentheil annimmt. Man sehe auch Meisters programma §. 9 nach.

ren, oder Quantitäten z. B. zehen Thaler, ein Pfund, ein Scheffel; denn daß es zehen Thaler, ein Pfund und ein Scheffel sind, ergiebt sich nicht aus dem bloßen Berühren und Anschauen; und endlich ε) alles übrige, worauf unser Begrif von unkörperlichen Dingen anwendbar ist. Uebrigens kann, wie unser Verfasser sagt, eine und die nemliche Sache in verschiedener Rücksicht eine körperliche und unkörperliche seyn; denn es kommt darauf an, was man sich für einen Begrif von der Sache macht, und wie man dieselbe nimmt. So ist das Geld in Ansehung des Werths etwas unkörperliches, in Ansehung seiner soliden Substanz aber etwas körperliches. Erbschaft für ein Erbschaftsrecht genommen, ist eine unkörperliche Sache, und in dieser Bedeutung ist die Erbschaft in den Pandecten und Institutionen als eine unkörperliche Sache aufgeführt, es ist aber auch der collective Name, Erbschaft, welcher in einem Begriffe bestehet, etwas unkörperliches; jedoch können auch viele körperliche Sachen, wie bekannt, bey einer Erbschaft vorhanden seyn. Zehen Thaler aufgezehltes Geld sind in sofern, daß sie zehen Thaler ausmachen, etwas unkörperliches, in Ansehung ihrer Materie aber etwas körperliches. Ein Pfund vorhandenes Fleisch ist in Ansehung des Gewichts etwas unkörperliches, der vorhandenen Materie nach aber etwas körperliches.

§. 173.

§. 173.

Alles, was zum Daseyn einer körperlichen Sache nothwendig, ingleichen diejenigen Theile, ohne welche sie ihre eigentliche oder Hauptbestimmung nicht erfüllen kann, gehören zu derselben. So lange also durch die Aenderung oder Verwechselung einzelner Theile die Sache weder vernichtet, noch die Hauptbestimmungen derselben gänzlich geändert werden; so lange ist noch keine Veränderung in der Substanz vorgefallen. Solche körperliche Sachen sind von doppelter Beschaffenheit:

1) Von der, daß, ihrer Substanz unbeschadet, ihre vorige Stellen verändert werden können, und dann heißen sie bewegliche Sachen *b*), welche wiederum, nachdem sie sich

b) Pavl Voet. de mobilium et immobilium natura, *Vltraj.* 1699, Jo. Theob. Oberlin diss. de rebus mobilibus, *Argent.* 1676, Christ. Schreiter diss. de mobilibus rebus in perpetuum vsum destinatis, *Lipsi.* 1690, Diet. de Dobbeler de negata mobilibus sequela, *Gröning.* 1718, Casp. a Rheden diss. de differentia bonorum mobilium et immobilium, *Bremae* 1713, Avg. Leyser dissert. de rebus mobilibus et immobilibus, in eius medit. ad Pandectas, specim 26, Jerem. Eberh. Lynck de rebus mobilibus, *Argent.* 1723, Jo. Gottl. Haerlini disput. de vsu distincta, in res mobiles et immobiles, *Tub.* 1715,

selbst ohne fremde Mitwirkung von einer Stelle bewegen können, oder nicht, in Moventien und bewegliche Sachen im engern Verstande eingetheilet werden. Zu jenen gehören Sclaven bey den Römern, Thiere und andere lebendige Geschöpfe, zu diesen aber z. B. Bücher, Tische, Stühle, und dergleichen, auch selbst solche, welche durch den Gebrauch ihr Daseyn verlieren; denn es ist keinen Zweifel unterworfen, daß, wenn von der Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche die Rede ist, auch diese mit zu den erstern gerechnet werden müssen. Wir bemerken hierbey folgendes: α) es giebt verschiedene Sachen, die ihrer Natur nach beweglich sind, aber den Rechten nach als unbewegliche betrachtet werden, wie nachher noch angezeigt werden wird. β) Der Ausdruck, Mobiliarvermögen begreift, unter der eben bemerkten Bestimmung, alle bewegliche Sachen, auch die Moventien c), und dieses ist ebenfalls anzunehmen, wenn von beweglichen Sachen oder Mobilien unbestimmt und so die Rede ist, daß man sieht,

1715, Lvd. Gotth. Mogen de iure ac genuina rerum mobilium et immobilium indole, *Gieſſae*, 1759.

c) L. 1. D. de rei vind. L. 15. §. 2. D. de re iudicata Damit stimmt überein der Entwurf des Preußischen Gesezbuchs Theil 2. S. 7.

sieht, es wollen diejenigen, von deren Willensordnung die Rede ist, mehrere Dinge verschiedener Art, die beysammen sind, in bewegliche und unbewegliche Sachen abtheilen *d*). Wenn man eine solche Willensmeinung den Umständen nach nicht gehabt haben kann, und sich dennoch der Ausdrücke, bewegliche Sachen, Mobilien, bedienet hat, so scheint der Sprachgebrauch, wenn die Veranlassung zur Willensmeinung der Grund, worauf diese beruhet, ihr Zusammenhang und die übrigen Bestimmungen, die sie enthält, keine bessere Aufklärung in der Sache geben, die Meinung zu rechtfertigen, daß man darunter Möbeln oder die beweglichen Sachen, welche zum bequemern Gebrauch und zur Auszierung einer Wohnung überhaupt bestimmt sind, Hausrath oder die beweglichen Sachen, welche in einem Hause oder Garten zu ordentlichen häuslichen Geschäften dienen sollen, und Geräthschaften oder die beweglichen, welche zum Betrieb eines gewissen Geschäfts in und ausser der Wohnung ihrer Bestimmung nach vorhanden sind, verstehen müsse *e*). Zwar weiß ich sehr wohl,

d) Zuweilen werden die beweglichen Sachen von den Moventien unterschieden. L. 1. pr. D. de aedilit. edicto, L. 30. pr. Cod. de iure dotis.

e) Entwurf des Preußischen Gesezbuchs am angef. Orte.

daß bis jezt wenige Rechtsgelehrte darüber sich ganz genau vereiniget haben, was Möbeln, Hausrath und Geräthschaft begreifen; allein eben deswegen und wegen des Mangels einer gesezlichen Bestimmung sowohl, als wegen der fast nicht möglichen Zuflucht zur Rechtsanalogie sollte ich doch glauben, daß hierin der Entwurf des Preußischen Gesezbuchs, in welchem man diese Dinge nach einem richtigen Sprachgebrauch zu beschreiben gesucht hat, zur Richtschnur dienen könnte. Freilich aber ist es am sichersten, wenn derjenige, welcher seinen Willen erkläret, sich bestimmterer Ausdrücke, als der angezeigten, bedient; jedoch wird dieses in den meisten Fällen wohl nur ein frommer Wunsch bleiben, weil die Erfahrung lehret, daß die Personen, welche zu dergleichen Geschäften gebraucht werden, sie sehr oft, ohne sich richtige Begriffe von dem, was sie aufsetzen, zu machen, in die nöthige Form bringen und damit sich ihrer Obliegenheit entlediget zu haben glauben. d) Die Deutschen pflegten die beweglichen Sachen, wenn von ihrer Enthaltung in einem Ganzen die Rede war, mit dem Namen der Fahrniß, fahrenden Habe, fahrenden Güter, bewegliche Habe, zu belegen *f*); die neuern Rechtsgelehrten hingegen wollen darunter nur den Hausrath, Möbeln und

f) Hertius in respons. tom. II. decis. 775. n. 1.

und Geräthschaft verstehen *g*); allein es ist eine solche Meinung nur unter der angezeigten Einschränkung, und wenn aus den Umständen ein größerer oder kleinerer Umfang derselben sich nicht ergeben sollte, für richtig zu halten. Uebrigens können dergleichen bewegliche Sachen fungibiles seyn und non fungibiles *h*), auch solche, quae seruando seruari possunt, vel non *i*).

g) Berger in Oeconomia iuris Lib. II. tit. I. §. 6. not., Klock in consil. Vol. 3. Conf. 125. n. 36. seq., Borhmer in consult. tom. 2. p. 2. Conf. 791. quaest. 5. n. 1.

h) Res fungibiles, verbrauchbare Sachen, nennt man gemeiniglich diejenigen, welche, ohne ihre Zerstörung oder Verlust ihren gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren können, z. B. Getraide, Wein und dergleichen. S. den Entwurf des Preußischen Gesezbuchs Theil 2. S. 9. Es hat aber der Herr Prof. Avg Fried. Schott in einem Programm de rebus, quae functionem recipiunt, (Lipsiae 1767.) gezeigt, daß es noch eine andere Art von rebus fungibilibus gebe, nemlich solche, deren Substanz durch den Gebrauch nur verringert werde, welche Meinung auch der Hr. g. R. Daniel Nettelbladt in der angeführten Schrift, S. 285 angenommen hat. Wir reden hiervon ausführlicher an einem andern Orte.

i) Darunter will man diejenigen verstehen, welche nicht über drey Jahre in ihrer natürlichen Güte erhal-

2) Sind auch die körperlichen Sachen solche, die nicht unbeschadet ihrer Substanz von einem Orte zum andern gebracht werden können, und diese werden unbewegliche Sachen genennt, z. B. ein Acker, ein Garten, ein Gebäude und dergleichen. Hierbey ist jedoch zu bemerken, daß es verschiedene Sachen giebt, welche ihrer Natur nach beweglich sind, nach Vorschrift der Gesetze aber eben so angesehen werden, als wenn sie unbeweglich wären, und die man *res ciuiliter, intellectu iuris immobiles* zu nennen, und auf solche Art von den eigentlichen unbeweglichen Sachen, die *naturaliter immobiles* genennt werden, zu unterscheiden pflegt *k*).

Nicht

erhalten werden können. HAHN AD WESENBECCIVM lib. 27. tit. 9. n. 3, Hr. Hofr. Joh. Ludw. Schmidt am angef. Orte S. 132; allein die drey Jahre sind freilich willkührlich angenommen.

k) HIER. AGRICOLA de pertinentiis, *Alt.* 1615, GEORG FRID. MVEG diss. de pertinentiis, *Argent.* 1671, MICH. HENR. KRAVT de iure pertinentiarum, *Francof.* 1675, JO. HENR. BERGER. diss. de iure rerum pertinentium, *Vit.* 1687, et in eius diss. select. p. 405—426, SAM. STRYK de probatione pertinentiarum, *Francof.* 1688, und in collect. disput. *Francof.* Vol VI n. 3, Carl Ferdin. Hommel Pertinenz- und Erbsonderungsregister, Leipzig, 1767; nachher wurde diese Schrift seiner Rhapsodie, S. 601. und folgenden einverleibet, sie

kam

Nicht wenig Schwierigkeiten ist die Bestimmung der beweglichen Sachen, die für unbeweglich gehalten werden, unterworfen, und fast zu befürchten, daß bey so schwankenden Bestimmungen der Gesetze noch lange die Willkühr des Richters, wie einige Rechtsgelehrte sich ausdrücken, in dieser Rechtsmaterie tyranniseren werde. Bewegliche Sachen, um unserm Verfasser soviel als möglich in seinem Systeme zu folgen, werden

1) wegen einer Cohäsion im juristischen Sinne für unbeweglich gehalten; wenn ist also eine solche **Cohäsion** vorhanden? — Verschiedene sagen, alsdann sey sie vorhanden, wenn die bewegliche Sache mit der unbeweglichen fest verbunden ist; andere glauben dergleichen annehmen zu können, wenn jene mit dieser dergestalt verbunden worden, daß sie einen Theil der leztern ausmacht, und ohne grossen Nachtheil derselben nicht wieder davon getrennt werden kann; und noch andere halten dafür, daß eine in der Absicht erfolgte Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbe-

kam aber auch zu Leipzig 1773 vermehrt heraus, Jo. Beselin diss. de pertinentiis, *Goett.* 1783. Herr Prof. Ernst Christian Westphal Lehre des gemeinen Rechts von Kauf-, Pacht-, Mieth- und Erbzinscontract u. s. f. (Leipzig 1789) Kapit. 4. S. 98. u. f.

weglichen, daß leztere zu ihrer eigentlichen und Hauptbestimmung gebraucht werden könne, eine solche Cohäsion bewirke. Wir nehmen dergleichen in folgenden Fällen an: α) auf einer unbeweglichen Sache durch Wirkung der Natur feststehende Dinge, Früchte, Bäume, Gewächse und andere natürliche ansitzende Producte und Anwüchse sind, wenn sie auch unbeschadet ihrer Substanz weggeschaft worden, und folglich in sofern als beweglich betrachtet werden können, als Theile derselben wegen ihrer Cohäsion anzusehen *l*). Der Herr Hofrath Hommel sagt in seinem Pertinenzregister unter der Rubrik, Baumschule *m*), unter andern so: Obwohl eingewurzelte Bäume zum Lehn gehören, und hier unter junger Zucht und alten Bäumen kein Unterschied zu seyn scheint; gleichwohl aber, wenn diese junge Zucht nicht zur Besserung der abgestorbenen, sondern zum Verkaufe, auferzogen worden; so müssen sie um deswillen dem Erben gehören, weil die Bäume nicht dahin gepflanzt, daß sie beständig da bleiben, sondern,

l) L. 40. D. de contrah. emt. vendit., L. 44. §. 3. D. de rei vindicatione, L. 13. §. 10. u. L. 17. D. de act. emti, Hellfeld am angef. Orte C. 1. §. 6. pag. 141. opusculorum, Hr. Prof. Westphal am angef. Orte S. 99.

m) S. 607 der Rhapsodie.

dern, wenn sie erwachsen, verkaufet werden sollen. Also sind sie denen noch stehenden Früchten zu vergleichen, und da an ihnen die meiste Arbeit vollbracht, mag daran der Lehnsfolger keinen Anspruch machen. Beydes muß eigentlich zusammen kommen, die Bestimmung oder Destination und sodann die Befestigung, leztere ohne jene macht nichts zu einem Zubehör. In diesem Satz sowohl, als in dem Erbsonderungsregister überhaupt und derjenigen Observation *n*), welche die allgemeinen Grundsätze über die Lehre von den Pertinenzstücken enthalten soll, bemerkt man nicht wenige Unrichtigkeiten, zu welchen der würdige Mann oft bey Bestimmung dessen, was Zubehör überhaupt sey, durch die ihn beschäftigende Idee von dem, was ein Allodialerbe bey der Absonderung des Lehns vom Erbe verlangen könne, verleitet wurde. Ein Fehler, den man um so mehr sorgfältig vermeiden muß, weil selbst die Lehnsgesetze einem Allodialerben aus dem Grunde der von dem Erblasser gemachten Meliorationen sowohl, als aus andern Gründen diese und jene Sache zusprechen, die an sich sonst als ein Zubehör des Lehns und als eine civiliter unbewegliche Sache anzusehen ist. Irrig ist es, wenn der Herr Hofrath Hommel, der sich jedoch selbst

häu-

n) Dieses ist die 294ste Observation.

häufig auch hierin widerspricht, sagt, daß die Befestigung ohne Bestimmung nichts zu einem Zubehör mache, wie die von uns angegebenen Regeln und angeführten Gesetze beweisen; darneben aber ist auch dieser Satz, wenn er richtig wäre, bey der aufgeworfenen Frage: gehören die Bäume einer Baumschule den Allodialerben oder Lehnsfolgern? unanwendbar. Irrig ist es, daß solche junge Zucht mit den noch stehenden Früchten zu vergleichen sey, und aus dem Grunde, weil an ihnen die meiste Arbeit vollbracht, der Lehnsfolger keine Ansprüche darauf machen könne. — Wird ein Grundstück verkauft, wobey auch eine Baumschule ist, so gehöret die junge Zucht, die daselbst befindlich ist, nach den angegebenen, auf der Verordnung der Gesetze beruhenden, Regeln, dem Käufer, wenn der Verkäufer sich dieselbe nicht vorbehalten hat; denn es ist kein Gesetz vorhanden, das eine Ausnahme von den eben gedachten macht. Kommt aber der Fall vor, wo das Lehn vom Erbe abzusondern ist, und es befindet sich auf einem Lehnplatze eine Baumschule; so kann der Allodialerbe nur alsdenn die junge Zucht verlangen, wenn sie in die Definition von Meliorationen fällt, ausserdem aber gehöret sie dem Lehnsfolger *o*). Eben die-

o) II. Fevd. 8. §. 1, II. Fevd. 28. §. si vasallus, Schweder in diff. de meliorationibus Cap.

dieses, was ich von den Allodialerben gesagt habe, gilt von dem, wider welchen eine Vindicationsklage angestellt worden ist. Unser Verfasser, welchen ein jeder, dem er genug bekannt war, gewiß für einen großen Rechtsgelehrten erkennen wird, drückt sich in der angeführten Schrift p) so aus: in Sachsen werden die durch Fleiß erzielten, aber noch stehenden Früchte, nach geendigter Arbeit als schon eingebracht angesehen, und daher für beweglich geachtet, und ist seine Meinung, daß, obwohl ausser Sachsen dergleichen Früchte für unbeweglich zu achten wären, dieselben dennoch in Sachsen, weil man sie als eine Belohnung der gehabten Mühe und Arbeit anseh e, dafür nicht gehalten werden könnten. Ob ich nun wohl überzeugt bin, daß er in einem vorgekommenen Falle sich bey der Anwendung nicht würde geirrt haben, so hat doch derselbe, weil er überhaupt bestimmen wollte, welche bewegliche Sachen nach den Rechten, und besonders dem sächsischen Rechte für unbeweglich zu halten wären, sich hier unrichtig ausgedrückt. — Wenn ein Grundstück veräussert wird, so gehören

Cap. 3. §. 1, Hellfeld in elem. iuris feud. §. 469, Joh. Bernh. Friese diss. de iure arborum, *Jenae* 1678, Christ. Wildvogel de eo, quod iustum est circa arbores, *Jenae* 1691.

p) arg. L. 6. D. ad exhibendum.

hören dergleichen Früchte ohne Zweifel dem Erwerber, wenn der Veräusserer sie sich nicht vorbehalten hat, und sie sind daher nach unserer Regel in und auser Sachsen für civiliter unbeweglich zu halten. So kann auch derjenige, welcher ein Grundstück vindiciret, ingleichen der Lehnsfolger bey Absonderung des Lehns vom Allodium, dergleichen Früchte gegen Ersatz des Aufwands verlangen, und nur in Sachsen werden sie, wenn die Arbeit vollbracht ist und man nun nur auf den Segen der Natur wartet, denjenigen, die schon eingebracht sind, gleich geachtet, dergestalt, daß derjenige, welcher auf leztere einen gegründeten Anspruch zu machen hat, auch die erstern verlangen kann q); allein deswegen kann man nicht sagen, daß sie in Sachsen überhaupt für beweglich geachtet würden, sondern nur alsdann, wenn jemand auf die percipirten Früchte in Sachsen Anspruch machen kann, werden die nur gedachten denselben gleich geachtet. — Sind nun aber übrigens, um wieder zur Hauptsache zu kommen, die Früchte abgebracht und ist der Zusammenhang der natürlichen Producte, Gewächse und übrigen Dinge dieser Art mit der tragbaren oder unbeweglichen Sache aufgehoben, so fällt der Grund,

q) Sächsisches Landrecht Buch 2. Art. 44 und 58, Berger in oeconomia iuris lib. 2. tit. 1. §. 7, Hertivs respons. 403.

Grund, warum sie für unbeweglich gehalten werden, weg, mithin auch die Eigenschaft der Unbeweglichkeit *r*). Daher sind z. B. die vor einem Kaufe ausgerissenen Bäume den Verkäufern, wenn sie nicht besonders mit verhandelt worden, und ersterer nicht betrüglich gehandelt hat *s*). Denn im ersten Fall geht es nach dem Vertrage, im zweiten aber kann der Käufer den Verkäufer wegen des Betrugs belangen. β) Wenn eine bewegliche Sache einer unbeweglichen so fest einverleibet worden ist, daß sie sich ohne Schaden der leztern nicht füglich davon absondern läßt *t*), oder sie, wenn es auch die Natur der Sache nicht mit sich bringt, nach den Gesetzen, als ein Theil derselben angesehen werden soll; so ist ebenfalls eine solche Cohäsion vorhanden. So sind die, statt der blosen weißen Wand in derselben eingemauerten Gemählde, und die darinnen gefaßten

r) L. 17. §. 1. D. de act. emti, Herr Professor Westphal am angef. Orte S. 100.

s) L. 9. D. de periculo et commodo rei venditae, Herr Prof. Westphal am angef. Orte, Lvd. Gorth. Mogen de aedificiis et aboribus radicatis iure Germanico non inter res immobiles, sed mobiles referendis, ad illustrandam iuris Breidenbacensis paroemiam, was die Fackel verzehrt ist Fahrniß, *Giessae*, 1760.

t) Herr Prof. Westphal am angef. Orte S. 102.

ten Marmorplatten, ingleichen befestigte Statuen eines Hauses oder Gartens, für civiliter unbeweglich zu achten *u*). Auch ist dieses *y*) anzunehmen, wenn etwas bey einem Grundstücke durch Schlösser, Schmidte, Maurer, Zimmerleute und dergleichen zum Gebrauch desselben zur eigentlichen oder Hauptbestimmung befestiget worden ist *x*). So gehören, wenn ein Grundstück, wobey ein Wasserbehältniß von Bley, woraus Röhren gehen, und eingemachte Kessel zum warmen Wasser befindlich sind, veräussert wird, alles dieses dem Käufer *y*. Dieses muß man auch annehmen in Ansehung der befestigten Weinfässer, wenn ein Weinlager oder Weinkeller veräussert wird; ingleichen bey dem Verkauf eines Weinbergs in Ansehung der befestigten Kelter und der eingegra-

u) L. 17. §. 3. D. de act. emti, L. 12. §. 23. D. de instructo et instrumento. In dem lezztern Gesetz heißt es: sigilla et statuae adfixae instrumento domus non continentur, sed domus partis sunt, quae vero non adfixae instrumento continentur. Hommel Rhapsod. quaest. pag. 579.

x) L. 38. §. 2. D. Eodem, L. 245. D. de verborum significatione.

y) Der angeführte L. 38. §. 2. D. de act. emti, Herr Prof. Westphal am angeführten Orte S. 103.

gegrabenen oder sonst befestigten Fässer z); denn die Befestigung solcher Dinge ist zum Gebrauch der Hauptsache nach der eigentlichen oder Hauptbestimmung geschehen. Dahero findet unsere Regel nicht statt, wenn etwas nur zur besondern Wirthschaft des Besitzers einer unbeweglichen Sache damit verbunden und daran befestiget worden ist *a*); es wäre denn, daß die Sache mit zu dieser besondern Wirthschaft veräussert würde. Wird z. B. eine Schmiede, als eine solche, verkauft, so kann der Erwerber auch den befestigten Ambos verlangen, keines-

z) L. 76. pr. D. de Cont. emt. venditione. *Dolia*, heißt es, *in horreis defossa, si non sunt nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri.*

a) In Lege 17. pr. D. de. act. emti, heißt es *Multa defossa esse, neque tamen fundi aut villae haberi: vtpote vasa vinaria, torcularia: quoniam haec instrumenti magis sunt, etiamsi aedificio cohaereant.* Da dieses Gesetz dem vorhergehenden entgegen zu stehen scheint, so muß es auf gedachte Art mit demselben vereiniget werden. *Fundus* begriff einen liegenden Grund, *villa* aber ein Gebäude auf einem fundo. Weil nun beyde Sachen ausserdem nichts in sich schlossen, und zur eigentlichen Bestimmung derselben die Weinfässer oder Keltern nicht dienten; so nahm man an, daß, wenn diese Dinge auch befestiget wären, sie dennoch dem Käufer, wenn nichts ausgemacht worden, nicht gehörten.

nesweges aber, wenn sie ihm nicht als Schmiede überlassen worden *b*). Gleiche Beschaffenheit hat es mit einer festgemachten Hobelbank eines Tischlers, der sein Haus verkauft *c*). Auch findet ferner unsere Regel keine Anwendung, wenn blos zur Aufbewahrung, zur Ueppigkeit, zum Staat und Ueberfluß die bewegliche Sache mit der unbeweglichen verbunden worden, und die unter dem Buchstaben β) angegebene Regel nicht eintritt. Dahin gehören die Vorhänge vor den Thüren und Fenstern, die Stäbe derselben, die Eisen, worauf sie ruhen, wenn sie nicht so fest gemacht sind, daß die Herausnahme der Wand schadet, das Gitterwerk zwischen der Stube vor einem Hause, das einen bedeckten Stubengang hat, und welches aus Sennen zu bestehen pfleget, und dergleichen mehr *d*). — Diese unter den Buchstaben β und γ angezeigten Sachen, welche durch menschliche Befestigung die Eigenschaft der unbeweglichen erhalten, bekommen solche erst, wenn die Befestigung bereits wirklich geschehen

b) Hr. Prof. Westphal am angef. Orte S. 106 und 107.

c) Ebenderselbe am angef. Orte S. 112, Hommel am angef. Orte S. 38.

d) L. 17. §. 4. de act. emti, Hr. Prof. Westphal am angef. Orte, Hommel am angef. Orte S. 382.

schehen ist, mithin sind sie in diese Klasse nicht zu setzen, wenn dieselbe noch nicht erfolgt ist *e*). Eben so verhält es sich, wenn sie in der Absicht, daß sie nicht wieder mit der unbeweglichen Sache verbunden werden sollen, abgerissen worden sind *f*); im Fall aber das Wegnehmen in der Meinung geschehen ist, daß die Sache ausgebessert werden oder sonst zu etwas gebraucht, sodann aber wieder eingelegt oder angemacht werden solle, so behält sie allerdings ihre vorige Eigenschaft und bleibt civiliter unbeweglich *g*). So viel von der Cohäsion.

2) Werden auch bewegliche Sachen unbewegliche jener Art, wenn sie in der Absicht angeschaft oder gemacht worden sind, daß sie der unbeweglichen Sache zum beständigen Gebrauch dienen sollen, und sich wirklich zu dem Ende so dabey befinden. Denn das, was in solcher Absicht erworben worden, soll auch nach den

e) L. 17. §. 5. u. 11. de act. emti, L. 18. §. 1. Eodem.

f) Mevius p. 5. decis. 266. n. 3. Richter Vol. II. Cons. 45. n. 16. in fine, Hommel in der angeführten 294sten Observation, n. 25, Hr. Prof. Westphal am angef. Orte S. 104.

g) L. 17. §. 10 u. 11. in fine D. de act. emti, L. 18. §. 1. in fine Eodem, Hommel und Westphal an den angeführten Orten, Beselin in der angezeigten Schrift §. 9.

Gesetzen, ohne daß es einer Befestigung bedarf, solange dabey bleiben, als derjenige, so darüber ordnen kann, nicht ein anders bestimmt *h*). Die Gesetze nehmen dieses in Ansehung dessen an, was zwar nicht eben befestiget ist, aber nothwendig zum Daseyn der Sache gehöret, oder bey dem Grundstücke oder Hauptsache bleiben muß, wenn es einen Gebrauch haben soll *i*). Sie rechnen unter andern dahin die Schlüsseln, die Fenster, selbst auf den Mistbeeten, Fensterladen, Ziegeln auf dem Dache, die Pfähle in Weinbergen, angehängte Schlösser einer Thüre, wenn sie kein

b) L. 17. pr. D. de act. emti, wo es heißt: fundi nihil est, *nisi quod terra se tenet, aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet*, der §. 7 dieses Gesetzes aber sagt so: *Labeo generaliter scribit, ea, quae perpetui vsus causa in aedificiis sunt, aedificii esse, quae vero ad praesens, aedificii non esse, vtpote fistulae temporis quidem caussa positae, non sunt aedium, verum tamen, si perpetuo fuerint positae, aedium sunt.* Hiermit stimmt der L. 13. §. 31. Eodem überein. *Aedibus*, heißt es, distractis vel legatis, ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium, vel propter aedes habentur, vt puta puteal. Hellfeld in der angeführten Streitschrift Kapit. 1. § 5. Avg. Leyser specim. 26. m. 4.

i) Herr Prof. Westphal am angeführten Orte, S. 105.

kein ander Schloß hat *k*), bleyerne Wasserbehältnisse, die nicht einmal befestiget sind, oder Röhrkasten, Wasserplumpen über einen Brunnen, Deckel über offene Brunnen, metallne Zapfen oder Spunde zu den sogleich zu erwähnenden Röhren, wenn sie dabey schon angebracht sind *l*), Aufsätze zu einem Springbrunnen, wenn sie auch besondere Figuren vorstellen und abgenommen werden können, Röhren und Rinnen, die den Umständen nach nicht blos auf einige Zeit gelegt sind *m*), die Zieh-

k) L. 17. pr. D. de act. emti. Hier heißt es nach den schon angeführten Worten so: vtpote seras, claues, claustra. Unter seris et claustris versteht man angehängte und angesezte Schlösser. Leztere sind schon wegen ihrer Cohäsion für unbeweglich anzusehen, und gehören daher hieher eigentlich nicht, §. 11. Eodem, Hr. Prof. Westphal am ang. Orte S. 106, Otto Phil. Zavnschliffer de iure clauium et claustrorum, *Francof.* 1684, Jo. Georg Fichtner diss. de eo, quod iustum est, circa claues et claustra, *Altd.* 1726.

l) §. 8. Eodem, Herr Prof. Westphal am ang. Orte S. 109 und 10.

m) §. 7 und 9 Eodem, L. 15. Eodem, L. 47 und 49, de contrah. emt. vendit., Herr Prof. Westphal am ang. Orte. Es irrt dahero der verstorbene Hr. Hofrath Hommel, wenn er S. 382 seiner Rhapsodie behauptet, daß der L. 17. §. 9. D. de act. emt. nur eine Ausnahme von der Regel mache, die sich nicht weiter, als auf die Springbrun-

stangen und der daran befindliche Wassereimer bey einem Ziehbrunnen *n*). So soll auch, wenn ein Landgut im weitläuftigen Verstande verkauft wird, das Stroh und Mist, weil alles bey der Landwirthschaft gewonnene Stroh wiederum zur Fütterung des Viehes und zur Düngung dabey verbleiben soll, dem Käufer des Landguts oder demjenigen, welchem es vermacht worden ist, gehören *o*); derjenige hingegen

brunnen erstrecke, welche gar nicht, oder doch nur sehr leicht, befestiget sind, und gleichwohl für civiliter unbeweglich gehalten werden müssen. Der L. 78. pr. D. de cont. emt. vendit., wo von Röhren, welche der Käufer sich bedungen hat, beiläufig geredet wird, muß und kann so erkläret werden, daß er den übrigen, welche, wie gedacht, die Röhren dem Käufer, ohne daß eine besondere Verabredung nöthig gewesen ist, zusprechen, nicht wiederspricht, nemlich von Röhren, die an sich schon dem Käufer gehörten, er aber sich zu allem Ueberfluß vorbehalten hat. Da die L. 47 und 49. Eodem und andere mehr schon eine Entscheidung über die Röhren enthielten; so bedurfte es derselben nicht in dem L. 78. So heißt es L. 47: *si aquaeductus debeatur praedio: ius aquae transit ad emtorem, etiamsi nihil dictum, sicut et ipsae fistulae, per quas aqua ducitur*, und der L. 49 sagt das nemliche: *attamen fistulae et canales quasi pars aedium ad emtorem perueniunt.*

n) L. 4 §. 6. D. de contrah. emt. vendit.

o) L. 17 §. 2. D. de act. emti et venditi.

gegen, welcher ein Haus in der Stadt verkauft, nimmt seinen Mist und Stroh mit, weil, daß das Stroh und der Mist zum Gebrauch des Hauses angeschaffet und gemachet worden sey, sich nicht sagen läßt, und der namentlich angegebene Grund der angezeigten gesezlichen Entscheidung keine Anwendung findet. So bleiben auch die Rüstkammer, der Marstall, die Kunstkammer, Geschütze in einer Festung, die öffentliche Bibliothek, also nicht diejenige, welche ein Herr zu seinem Privatgebrauche angeschaft hat, und dergleichen bey dem Lande, und kann daher der Allodialerbe des Landesherrn darauf keine Ansprüche machen *p*). Alle diese Dinge aber müssen nach der Analogie dessen, was wir bey der Cohäsion gehabt haben, auf den Fall, da sie, ihrer Natur nach, eine Verbindung mit der unbeweglichen Sache ihrer Bestimmung wegen bedürfen, damit verbunden seyn, und sind daher bis dahin für unbeweglich nicht zu achten, z. B. Steine, Ziegeln, Stämme, die zur Ausbesserung eines Gebäudes angefahren worden *q*); es wird ihnen aber durch eine blos

p) Struv de allodiis imperii C. 4. §. 25, Schilter in exercit. ad Pandectas exercit. 4. tit. VIII. §. 20 u. 23. Hellfeld am angef. Orte §. VII, Hommel am ang. Orte S. 381.

q) L. 17. §. 11. D. de act. emti et venditi, L. 18.

auf einige Zeit zu ihrer Ausbesserung oder sonst, jedoch in der Absicht, sie wieder in ihr voriges Verhältniß zu bringen, geschehene Absonderung, ihre vorige schon erlangte Eigenschaft nicht benommen. Diejenigen beweglichen Sachen aber, auf welche jene gesezliche Bestimmungen nicht anwendbar, als die Möbeln, Hausgeräthe, andere Geräthschaft, Inventarienstücke, in wiefern nicht das eine oder das andere dieser Dinge zu den vorher angezeigten zu rechnen ist, Kleider, Bücher, Fische und andere Moventien, nicht befestigte Statuen und dergleichen *r*), gehören nicht hierher, und wenn sie auch sonst zu den kostbaren beweglichen Sachen gerechnet werden sollten. Man beruft sich zwar darauf, daß diese gewissermassen den unbeweglichen gleich geachtet würden *s*); allein, da lediglich in Ansehung der Pflicht des Vormunds, für die Erhaltung solcher Dinge zu sorgen, die Gesetze eine solche Vergleichung ma-

18. § 1. Eodem *Tegulae*, heißt es hier, quae nondum aedificiis impositae sunt, quamuis tegendi gratia allatae sint, in rutis et caesis habentur.

r) L. 15 et 16 de act. emt. vend., L. 245. D. de verb. signif., Schilter exercit. 30. §. 130, Berger in electis discept. for p. 1108, Leyser specim. cit. med. 6. Von Fischen wird nachher noch etwas vorkommen.

s) L. 27. Cod. de administratione tutelae.

machen und sie niemals weiter ausdehnen, so ergiebt sich hieraus ohne Zweifel, daß diese Meinung unrichtig sey *t*). Uebrigens aber kann auch in Testamenten, durch Verträge und sonst noch auf eine rechtliche Art andern beweglichen Sachen die Eigenschaft einer unbeweglichen beygelegt werden *u*). Man findet dieses nicht nur bey Familien, die zum hohen und niedern Adel gehören, sondern auch ausserdem. So kann z. B. auf eine rechtliche Art bestimmt seyn, daß die Betten in einem Wirthshause, und andere Dinge, dabey bleiben sollen, und dann hat ein jeder, der das Wirthshaus bekommt, auch das Recht, die Betten mit zu verlangen; unbestimmt aber die Betten in einem Wirthshause, als dergleichen unbewegliche Sachen ansehen zu wollen, ist irrig, obwohl die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten damit übereinstimmt. Hierbey entstehet die Frage: ist die Bestimmung, welche freilich, weil sie etwas factisches ist, einen Beweis erfordert, hinlänglich, oder muß auch der Gebrauch dazu kommen? Wir unterscheiden so, entweder ist sie auf solche Art geschehen, daß jemand nach den Rechtsgrundsätzen, z. B. durch

t) Schilter exercit. 4 §. 24, Carpzov const. 15. def. 9, Berlich decis. 292, Hellfeld am ang. Orte §. 11.

u) Hellfeld am ang. Orte §. 10.

Vertrag, durch ein Testament, ein Recht daraus erlanget hat, oder nicht. Im ersten Fall sind diejenigen, welchen ein solches Recht zustehet, allerdings befugt, zu verlangen, daß die Sache ihrer Bestimmung gemäs mit der unbeweglichen vereiniget, und dadurch zu einer civiliter unbeweglichen, die sie noch nicht ist, gemacht werde; andere hingegen haben ein solches Recht nicht, wenn die Art und Weise, wie sie die unbewegliche Sache erworben haben, dergleichen nicht mit sich bringt. Im zweiten Fall aber kann der Erwerber, nach der Rechtsanalogie, die sich aus dem vorhergehenden ergiebt, nur alsdann Ansprüche auf die bewegliche machen, wenn sie ihrer Bestimmung gemäs angewendet, und daher so mit der unbeweglichen vereiniget worden ist, indem hierin der gedachte Gebrauch nach der Natur der Sache bestehet. Wenn daher z. B. Cajus sich vorgenommen und auch erkläret hat, daß er verschiedene Betten zu einem ihm gehörigen Wirthshause anschaffen wolle, dieses auch gethan hat, hierauf aber, und noch ehe diese Dinge in Gemäsheit ihrer Bestimmung in das Wirthshaus geschaft worden sind, stirbt; so kann, wenn nach seinem Ableben das Wirthshaus verkauft worden ist, der Käufer, der sich hierin nicht besonders vorgesehen hat, hierauf keine Ansprüche machen; wohl aber würde er dieses im entgegengesezten Falle thun können

nen x). Irrig ist daher auch die Meinung, daß Geld, so zur Anschaffung einer unbeweglichen Sache bestimmt, oder aus einer solchen gelöset worden ist, für unbeweglich zu halten sey xx); allein damit wird noch nicht geleugnet, daß jemand ein Recht haben könne, die bestimmte Anwendung des Geldes zu verlangen. Uebrigens bemerken wir hierbey noch folgendes:

1) Es ergiebt sich aus dem, was wir gehabt haben, daß die gewöhnliche Regel: alles bewegliche, was Erd-, Band-, Wand-, Nied- und Nagelfeste ist y), muß für unbeweg-

x) Man sehe übrigens nach JACOB BORNII diss. de eo, quod iustum est circa destinationem, *Lipsiae* 1680, und mit desselben übrigen Dissertationen, Leipzig 1705, JOH. PHILIP. TREIBERI diss. de destinatione, *Erford.* 1713, CHRIST. SCHREITERI diss. de mobilibus rebus in perpetuum vsum destinatis, *Lipsiae* 1690.

xx) SCHILTER exercit 4. §. 23, GAIL obs. 11. n. 5, Hellfeld in der angeführten Streitschrift §. 7. S. 144. opusc.

y) Man will damit das ausdrücken, was die Römer fixa vincta, die sie den rutis caesis entgegensezten, nennten; allein soviel ist gewiß, daß man in den Gesetzen keinen befriedigenden Begrif davon findet. Wir werden aber an einem andern Orte davon noch reden.

beweglich gehalten oder als ein Zubehör der unbeweglichen angesehen werden, vieler Bestimmungen bedürfe, und daß man sie so schlechterdings nicht anwenden könne. Man muß daher vielmehr in einem vorkommenden Falle vor ihrer Anwendung genau untersuchen, ob sie nach den vorgetragenen Grundsätzen auf diesen oder jenen Gegenstand passe.

2) Diejenigen beweglichen Sachen, welche civiliter unbewegliche sind, gehören zu den sogenannten Pertinenzstücken. Denn Pertinenzien, Zugehör, Zugehörungen, Angehörungen, Anhang, Eingedühn, nennt man Sachen, die von einer andern, welche die Hauptsache ausmacht, unterschieden, um dieser willen aber vorhanden sind, und daher bey derselben bleiben sollen z). Sollte nun die civiliter unbewegliche Sache wiederum Pertinenzstücke haben, so sind auch diese eine Zubehör des Hauptstücks *a*). Die Schiebkasten, welche in einem eingemauerten Schranke eines Hauses befindlich sind, gehören daher mit zu dem

z) Herr Prof. Westphal am ang. Orte S. 90, Beselin am ang. Orte §. 3, Inst. Nonn. p. 3. Consiliorum, resp. 508. n. 3.

a) L. 12. §. D. de instructo et instrumento legato, Hommel pag. 384, Beselin am angezeigten Orte §. 4, Hr. G. R. Nettelbladt am angef. Orte pag. 286.

dem Hause, und sind, ob man sie wohl herausnehmen kann, ebenfalls als unbeweglich anzusehen. Es ist aber nicht nothwendig, daß, wenn die Hauptsache eine besondere Qualität hat, dieselbe auch die civiliter unbewegliche Sache oder die Zubehör haben müsse *b*), sondern es kommt darauf an, ob man annehmen kann, daß ihnen diese Eigenschaft mit beygelegt worden sey, oder nicht. So hat man viele Pertinenzien eines Lehnguts, die keine Lehnsqualität haben.

3) Zu denjenigen Dingen über deren Beweglichkeit und Unbeweglichkeit gestritten wird, gehören unter andern noch die Kramwaaren, die Apothekerwaaren, die Mühlen und die Fische in Teichen. Die Waaren in einem Kramladen und Apotheke an sich und einzeln betrachtet, sind ohne allem Zweifel beweglich *c*); es scheint aber auch kein richtiger Grund vorhanden zu seyn, warum man sie, als eine Universität betrachtet, für unbeweglich halten könnte, und wenn auch gleich das Apotheker- oder Kramladen-Recht auf einem gewissen Hause ruhen

b) Hr. G. R. Nettelbladt am ang. Orte, Beselin §. 11.

c) L. 66. D. de verborum significatione, Hellfeld am angef. Orte §. 8, Leyser ebenfalls am angezeigten Orte med. 4.

ruhen sollte *d*), indem α) daraus, daß das Recht als unbeweglich anzusehen ist, noch nicht sogleich folgt, daß auch dasjenige diese Eigenschaft habe, was zur Benutzung desselben angeschaffet worden ist, und β) die Bestimmung und der Gebrauch hier in keiner Rücksicht angeführet werden können, da, wenn alle Waaren in einer Apotheke und Kramladen an einem Tage verkauft werden könnten, es der Bestimmung gemäs seyn würde. Wohl aber scheint die Meinung Leysers *e*) gegründet zu seyn, nemlich, daß in dem Falle, da dergleichen Recht auf einem Hause ruhet, die Gefäße für unbeweglich zu halten sind, indem man sich in Ansehung dieser allerdings auf die Bestimmung und den Gebrauch beziehen kann; jedoch hängt es ohne Zweifel von denjenigen ab, die darüber disponiren können, ob sie einem Dritten das Haus und Recht ohne, oder mit den Gefäßen veräussern wollen. Sollte ein solches Haus, als Apotheke veräussert worden seyn, so bringt die Natur einer solchen Veräusserung mit sich, daß der Erwerber auch die Gefäße und die Waaren der Apotheke mit verlangen könne. Uebrigens werden diejenigen, welche eine Apotheke, einen Kramladen ohne Haus be-

d) Berger in oeconomia iuris lib. 2. tit. 1. §. 6. Leyser specim. cit. medit. 4.

e) am angeführten Orte.

besitzen, eben so, wie die Besitzer einer Bücherssammlung, die man eine Bibliothek nennen kann, den Besitzern unbeweglicher Grundstücke in sofern gleich gehalten, daß sie, wenn ihnen sonst nichts im Wege stehet, von Bestellung eines Vorstandes wegen der Unkosten und Wiederklage, oder sich vor einem Gericht zu stellen und ihre Sache daselbst auszumachen, frey sind *f*), mithin diese Dinge in sofern als unbeweglich aus dem Grunde angesehen *g*), weil dieser Vorstand, da auf den Gegenstand des Streits keine Rücksicht zu nehmen ist, auf kein großes quantum gesezt wird, und man daher glaubt, daß ein solcher Besitzer seinen Gegner die Sicherheit an sich schon gewähre, welche jener Vorstand wirken soll. Jedoch darf man diese nur in gedachter Rücksicht jenen Dingen beigelegte Eigenschaft nicht weiter ausdehnen, mithin z. B. nicht in dem Falle annehmen, wenn solche Personen für andere Bürgschaft leisten wollen *h*); denn in Ansehung ihrer selbst und nicht in Rücksicht anderer werden sie denjenigen gleich geachtet, die unbeweg-

liche

f) Berger in elect. discept. for. p. 1. pag. 363 u. 365.

g) Dieses will der Verfasser mit den Worten sagen: *dantur res in se mobiles, quae certo respectu sunt immobiles.*

h) Berger am angeführten Orte.

liche Güter besitzen. Was die Mühlen *i*) betrift, so sind die Landwassermühlen ohne allem Zweifel, selbst ihrer Natur nach, unbeweglich, und scheint gar keine Bemerkung zu verdienen, was einige dagegen erinnert und behauptet haben *k*). Windmühlen aber sind ihrer Natur nach beweglich; denn sie können stundenweit von einem Orte zum andern ganz und unbeschadet ihrer Substanz geschaft werden *l*), mithin giebt auch die vorgebliche Befestigung derselben keinen hinlänglichen Grund ab, sie als civiliter unbewegliche Sachen anzusehen. Demohngeachtet ist die entgegengesezte Meinung in Praxi angenommen *m*). Gleiche Beschaffenheit

i) Jo. Hering diss. de molendinis, eorumque iure, *Lugd.* 1663, Jo. Volkm. Bechmann diss. de iure molendinorum, *Jenae* 1674; Leonh. Christ. Stvrm de molendini. *Francof.* 1703, Jo. Henr. Boecler diss. de iure molendinorum, *Argent.* 1723, Jac. Born de eo, quod iustum est, circa molendina, in ejus diss. sel. n. 13, Jo. Reinh. Weber disp. de iuribus molendinorum, *Argent.* 1771.

k) L. 21. D. de instructo et instrumento legato. Andr. Tiraqvellvs de retractu §. 1. gloss. 7. n. 92, Carpzov p. 3. constit. 24 def. 8. n. 1, Hommel a. O. pag. 655.

l) L. 60. D. de acquirendo rerum dominio, Joach. a Bevst. in L. 31. D. de iureiurando, n. 957; Carpzov am angef. Orte n. 5.

m) Hahn ad Wesenbeccivm lib. 1. tit. 8. Brvn-

heit hat es mit den Schiffsmühlen, die eben so, wie die Schiffe selbst zu den beweglichen Sachen gehören *n*); jedoch begünstiget die Praxis ebenfalls eine andere Meinung *o*), die aber eigentlich eben so, wie die vorher bemerkte, nur alsdann gegründet ist, wenn das Recht, eine Wind- oder Schiffsmühle zu haben, einer unbeweglichen Sache zustehet *p*), oder die geschehene Bestimmung sie rechtfertiget. Was endlich die Fische betrift, so scheint keinem Zweifel unterworfen zu seyn, daß man die in Trögen, Kasten, Reusern und Hältern befindlichen für beweglich achten, und sie daher der Verkäufer nehmen, auch der Landerbe sich zueignen

Brvnnemann ad L. 60. D. de acquirendo rerum dominio, Finckelthavs obs. 26, Georg Schvlze in synt. iur. feud. c. 7. n 13, Schilter exercit. 4. §. 24, Berger in elect. discept. for. p. 1. pag. 1471, Hommel am angef. Orte, Jo. Frid. Hertel de iure molendinorum pneumaticorum, *Jenae* 1739.

n) Tiraqvell dict. gloss. 7. n. 9, Matth. Berlich p. 3. conclus. 3. n. 12, v. Beust und Carpzov an den angeführten Orten.

o) Hering am ang. Orte qu. 8. n. 10. Struv in syntagm. iuris feud. c. 6. aph. 12. n. 6, Estor in der deutschen Rechtsgelahrheit § 3291, Berger und Hommel an den angef. Orten.

p) Hellfeld am angef. Orte §. 9.

eignen könne *q*); allein in Ansehung der Fische in Teichen sind die Rechtsgelehrten sehr verschiedener Meinung. Da Ulpian *r*) sagt: *pisces autem, qui sunt in piscina, nec aedium sunt, nec fundi*, folglich solche Fische für kein Zubehör erkläret; so kommt es darauf an, was man unter *piscinis* verstehet. Hommel *s*) glaubt mit Gothofred *t*), daß man darunter Fischbehälter allerley Art, aber keine Teiche, worein Fische zum Wachsthum gesezt werden, verstehen könne; allein das Gegentheil scheinen nicht nur die Gesetze *u*), sondern auch andere Stellen römischer Schriftsteller zu beweisen *x*), und sind daher auch die Fische in solchen Teichen für beweglich zu achten *y*). Hieraus aber schließe ich noch nicht auf das Gegentheil der Hommelschen Meinung in der Hauptsache, und nehme daher nicht an, daß der

q) Hommel am angef. Orte S. 623.

r) L. 15. D. de actione emti.

s) am angef. Orte.

t) ad L. 15 D. de actione emti.

u) L. 1. pr. L. 4. §. vlt. D. de fonte, L. 3. §. 14 D. de adquirenda vel amittend. possessione.

x) Varro de R. R. 3, 3, Plinivs epistol. 5. 6. Colvmella 1. 6.

y) Herr Prof. Westphal am angef. Orte S. 110.

der Verkäufer sich diese Fische zueignen könne; vielmehr behaupte ich ebenfalls, daß dieser sie dem Käufer lassen müsse, nur nicht aus einem aus jenem Gesetze durch einen Schluß auf das Gegentheil genommenen Grunde, sondern weil dieselben zu den Nutzungen des Grundstücks, und besonders des Teichs zu rechnen sind z), diese aber, wenn sich der Verkäufer dieselben zu der Zeit, da der Kauf seine Vollkommenheit erlangte, noch nicht zu eigen gemacht hatte, dem Käufer gehören, und es überdies auf eine Art von Betrug hinaus laufen würde, wenn sie lezterm, ohne ihm vorher etwas davon, daß sie nicht mit verkauft seyn sollten, zu sagen, entzogen werden sollten *a*). Hieraus folgt auch, daß bey der Absonderung des Lehns vom Erbe dergleichen Fische dem Lehnsfolger nicht sogleich abzusprechen sind; obwohl die Meinungen hierin sehr verschieden sind.

z) Lvd. Mencke in syſtem. iur. ciuilis secundum pandect. lib. 19. tit. 1. §. 10, Schilter. exercit. 36. § 139.

a) Da es in dem Lege 15. D. de act. emti blos heißt; *pisces, qui sunt in piscina, non sunt aedium, nec fundi*; so folgt noch nicht, daß derjenige, welcher ein Grundstück mit einem Fischteiche erwirbt, auf die in leztern befindlichen Fische aus Gründen, welche die Natur der Erwerbungsart mit sich bringt, keine Ansprüche machen könne.

Einige sagen so: da die Fische in einem Teiche drey Jahre stehen, so muß der Lehnsfolger, wenn der Lehnmann im ersten Jahre der Besatzung stirbt, den Werth des Satzes entrichten, man theilt aber die Zeiten nach der Societätsregel ein, wenn er in dem zweiten oder dritten Jahre stirbt *b*). Andere behaupten, daß, wenn der Lehnmann um die Fischzeit gestorben sey, solche Fische dem Allodialerben gehörten, der Lehnsfolger aber sie verlangen könne, wenn des erstern Ableben früher erfolgt sey *c*). Diese Meinung, ob sich wohl verschiedenes darwider einwenden läßt, hat allerdings den Vorzug für jener, die auch nicht einmal auf einem scheinbaren Rechtsgrunde beruhet; in Sachsen unterstüzt man sie auch noch besonders damit, daß die Feldfrüchte, wenn alle Arbeit und Fleiß darauf verwendet worden ist, als percipient angesehen werden. So gehören auch endlich dergleichen Fische demjenigen, welchem ein Grundstück, wobey der Teich befindlich, ist vermacht worden; denn auch dieser hat ein Recht auf die Nutzungen der Sache. Will man also die Fische in sofern, als sie derjenige bekommt, der den Teich erhält, civi-

b) Estor in der deutschen Rechtsgelahrheit §. 3191.

c) Struv decis. 8, 9 u. 10, Carpzov p. 3, const. 31. def. 26, Hommel am angef. Orte S. 623, Hellfeld in elem. iur. feud. §. 472.

civiliter unbeweglich nennen; so habe ich nichts dawider. Aus allen diesen ergiebt sich aber auch endlich

4) soviel, daß man auf die Art und Weise, wie jemand eine unbewegliche Sache erwirbt, und auf die einer Erwerbungsart eigenen Rechtsgrundsätze sehen müsse, weil diese zuweilen genauere Bestimmungen der allgemeinen Rechtswahrheiten enthalten. Daher kann es kommen, daß demjenigen, der eine unbewegliche Sache erwirbt, eine andere bewegliche, die sonst für ein Zubehör jener zu halten ist, nicht mit gehöret, oder auch bewegliche Sachen ihm nicht abgesprochen werden können, die sonst civiliter unbeweglich sind. Hiervon haben wir schon Beispiele gehabt, und werden deren mehrere in den speciellern Rechtsmaterien bekommen.

§. 174.

In bewegliche und unbewegliche Sachen werden eigentlich nur körperliche Sachen eingetheilt; denn auf die unkörperlichen paßt der Begriff von jenen nicht; vielmehr sind dieselben an sich weder beweglich, noch unbeweglich, und haben sie daher die Römer von Sachen dieser Art unterschieden *d*). Lächerlich würde

d) L. 86. p. D. de legatis 2, L. 7. §. 4. D. de pecu-

es seyn, zu untersuchen, ob ein Recht, eine Klage, für ein Rechtsmittel sein Recht zu verfolgen genommen, eine Verbindlichkeit, eine Quantität ohne das, was sie enthält, seiner Substanz unbeschadet von einem Orte zum andern geschaft werden könne oder nicht; ob wohl übrigens nicht zu leugnen, daß einige Rechtsgelehrte eine Frage hierüber aufgeworfen haben. Erfordert es daher nicht die Nothwendigkeit, daß die unkörperlichen Sachen entweder zu den beweglichen oder unbeweglichen gerechnet werden; so müssen wir dieselben in Gemäsheit des römischen Rechts und nach der Natur der Sache, als etwas besonders, was von jenen Sachen unterschieden ist, ansehen e). Es ist aber dergleichen Nothwendigkeit vorhanden, wenn die unkörperliche Sache als ein Zubehör einer körperlichen anzusehen ist, oder das ganze Vermögen eines Menschen in bewegliches und unbewegliches eingetheilt wird, indem in einem solchen Falle die unkörperlichen Sachen, die das Vermögen mit ausmachen, entweder

zu

peculio, L. 15. §. 2. D. de re iudicata, L. 1. Cod. de praetorio pignore.

e) Leyser specim. 26 med 1, Schilter exercit. IV, §. 21, Hellfeld am angef. Orte §. 73, Hr. Doctor Corn. Jo. Rvdolph Ridel in dissertatione, vtrum actio quoad rem immobilem a cautione in processu praestanda liberet, nec ne? §. 16 u. 19, *Goett.* 1783.

zu den erstern oder leztern gerechnet werden müssen. Eine solche Eintheilung machen zuweilen die Gesetze, zuweilen liegt sie in einer testamentarischen Verordnung, nicht selten aber bringt sie ein Vertrag oder andere Willenserklärung, von deren Vollziehung die Rede ist, mit sich. So ist z. B. in einigen Landen der Mann Erbe der Mobilien seiner Frau, und die Anverwandten bekommen das unbewegliche Vermögen; so sollen in manchen Landen unbewegliche Sachen nicht anders als gerichtlich, bewegliche aber auch auffergerichtlich verpfändet werden können; so soll der Mann zwar bewegliche Dotalstücke, jedoch unter gewissen Bestimmungen, veräussern können, keinesweges aber unbewegliche Sachen dieser Art; so soll nach einem Erbvertrage Cajus das bewegliche, Titius aber das unbewegliche Vermögen erhalten; so verpfändet zuweilen jemand seine beweglichen und unbeweglichen Sachen, und man sieht aus den Umständen, daß er sein ganzes Vermögen so eingetheilet hat und so ferner. Sehen wir nun auf

die erste Ursache einer solchen Nothwendigkeit, so gilt die Regel: unkörperliche Sachen, welche als Zubehöre körperlicher Sachen anzusehen sind, nehmen deren Natur in Ansehung der Beweglichkeit und Unbeweglichkeit an sich, und sind daher selbst in sofern beweglich und unbeweglich. Wenn daher die

Ausübung eines Rechts mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist, so gehöret das Recht selbst zu den unbeweglichen Sachen; z. B. die Gerichtsbarkeit und das Jagdrecht, welche einem gewissen Grundstücke zustehen, die dinglichen Servituten, das Apotheker- oder Kramladenrecht, so auf einem gewissen Hause ruhet, und so ferner *f*). Diese Unbeweglichkeit will aber weiter nichts sagen, als daß, der Regel nach, auf denjenigen, welcher die Hauptsache bekommt, die gedachten unkörperlichen mit übergehen. Ich sage, der Regel nach; denn es kann die unkörperliche Sache, wenn nicht besondere Gründe eintreten, auch ohne die Hauptsache an einen andern überlassen werden. So kann dieses z. B. in Ansehung des Jagdrechts an sich geschehen; keinesweges aber in Ansehung dinglicher Servituten, wenn diejenigen nicht darein willigen, welchen dadurch präjudiciret werden könnte. Ob Cajus oder Sempronius die Jagd an einem Orte ausüben, ist gleich viel; denn sie müssen sich den Jagdordnungen gemäs verhalten; ob aber das Gut A, oder B die unbestimmte Huth und Weide auf gewissen Grundstücken exerciren, ist nicht gleich viel; denn das Gut A kann wenig, das Gut B aber viel Vieh halten. Kommen wir hiervon auf die

Zwei-

f) L. 47. de contrahenda emtione, Schilter exercit. 4. §. 21.

Zweite Ursache einer solchen Nothwendigkeit, nemlich, weil das ganze Vermögen eines Menschen in beweglich und unbeweglich, den Umständen nach, eingetheilet werden muß; so halte ich, mit Uebergehung der verschiedenen, zuweilen seltsamen, Meinungen, bey welchen man nicht selten den wahren Gesichtspunkt ganz verlohren hat, dafür, daß es der Natur der Sache, der Analogie des Rechts und dem Sinne derjenigen, welche eine solche Eintheilung des Vermögens ausdrücklich oder stillschweigend, oder auch der Vermuthung nach, gemacht haben, gemäs sey, ausser der vorher angezeigten Regel, die natürlicher Weise auch hier eintreten muß, die Sache aber nicht erschöpft, noch folgende anzunehmen: Erstens, Rechte, vermöge deren man aus einer unbeweglichen Sache etwas gleichsam als Nutzen verlangen kann, und die in sofern auf derselben ruhen, sind zu den Immobilien zu rechnen; andere Rechte dieser Art hingegen, die nicht in dieser Mase auf einer unbeweglichen ruhen, zu den beweglichen; jedoch bleibt auch im erstern Falle dasjenige beweglich, was bis zum eintretenden Falle, da das Vermögen eines Menschen zu der Eintheilung in bewegliches und unbewegliches geeigenschaftet wurde, hätte dazu kommen sollen. Der Grund der Regel ist die besondere Verbindung des Rechts mit der Sache, und die daher jener von dieser mitgetheilte Natur der Beweglichkeit und Unbe-

weglichkeit, von der einschränkenden Bestimmung aber liegt derselbe darin, weil das, was bezahlt werden sollte, ich klagbar verlangen konnte, und dieses ich gleichsam zu besitzen scheine *ff*). Hieraus läßt sich urtheilen, was von Zinsen und andern jährlichen Einkünften zu halten sey. Werden diese von einer unbeweglichen Sache entrichtet, z. B. von einem Gute, von einem Acker, von einer Wiese u. s. f. so gehören sie demjenigen, der das unbewegliche Vermögen erhält, und nur die bereits und bis zur Zeit des Ablebens des Erblassers verfallenen, das heißt, die bis dahin hätten bezahlt werden sollen, und daher gefordert werden können, sind dem Mobiliarerben nicht abzusprechen. Wenn ich ferner z. B. einem andern 2000 Rthlr. auf eine solche Art überlasse, daß er mir für den Nutzen jährlich etwas gewisses geben soll, ohne daß diese Abgabe auf eine unbewegliche Sache gelegt wird, so ist das Recht, dieselbe zu verlangen, ebenfalls zu den beweglichen Sachen zu rechnen *g*). Zweitens, ande-

ff) L. 143 D. de verborum significat., wo es heißt: *id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem.*

g) Man sehe aber nach Baldvm ad L. 8. in fin. Cod. de executione rei iudic. Gail lib. 2. obs. 10, Schoepfer in synops. iur. priuat. romani lib. 1. tit. 8. n. 38. seq. Hahn ad Wesenbeivm lib. 1. tit. 8, Berlich p. 3. concl. 34, Schil-

andere Rechte, wodurch eine bewegliche oder unbewegliche Sache erlangt werden kann und soll, sind selbst nach diesem Verhältnisse entweder beweglich oder unbeweglich. Der Grund ist, weil, da es einmal die Nothwendigkeit verlangt, die Rechte so einzutheilen, und diese mit der gedachten Sache gewissermaßen als Ursachen und Wirkungen in Verhältniß stehen, auch, wenn die Sache schon erworben worden wäre, das erfolgt seyn würde, was man bey einer solchen Eintheilung beabsichtiget, die Natur der Sache, sie zu rechtfertigen, und kein hinlänglicher Grund, ein anderes anzunehmen, vorhanden zu seyn scheinet. Uebrigens ist nicht nöthig, zu unterscheiden, ob es persönliche oder dingliche Rechte sind; denn leztere geben mir nur in gewisser Rücksicht mehr Sicherheit, worauf hier aber nichts ankommen kann. So ist das Eigenthumsrecht in Ansehung einer beweglichen Sache, z. B. einer Uhr, eines Stocks, eben so wie Schuldforderungen, nomina, zu den beweglichen Sachen zu rechnen, und wenn auch wegen der leztern eine Hypothek zur Sicherheit sollte constituiret worden seyn *k*); denn eines

SCHILTER exercit. 4. §. 22. und Hellfeld in der angef. Schrift Cap. I. §. 15, Sachsenspiegel B. 3. Art. 76. am Ende.

k) HAHN AD WESENBECIVM tit. de rerum divisione, CARPZOV p. 3. const. 12, def. 14.

BER-

eines Theils ist die Hauptsache die Schuldforderung und die Hypothek nur etwas accessorisches; andern Theils kann ich nur meine Befriedigung aus der mir als Hypothek haftenden unbeweglichen Sache verlangen, und lediglich zufälliger Weise kann es kommen, daß ich bey dieser Gelegenheit die unbewegliche Sache selbst erwerbe. Wenn also nach eines Tode das ganze Vermögen, so er hinterlassen hat, in bewegliches und unbewegliches einzutheilen ist; so fallen diese und andere solche Rechte dem Mobiliarerben zu; dagegen gehören das Eigenthumsrecht in Ansehung einer unbeweglichen Sache z. B. eines Hauses, Gartens, Ackers, Wiese und so ferner, Vertragsrechte, vermöge deren unbewegliche Sachen verlanget werden können, z. B. ein Wiederkaufsrecht in Ansehung einer solchen Sache, zu dem Immobiliarvermögen. Noch vielmehr aber ist dahin eine unter dem nachgelassenen Vermögen befindliche unbewegliche Sache, in Ansehung deren aber einem Dritten ein Wiederkaufsrecht zustehet, zu rechnen; denn sie gehöret wirklich zu dem Nachlasse, und der Umstand, daß ein Dritter ein gewisses Recht darauf hat, benimmt ihr die von Natur zustehende Unbeweg-

Berger in electis discept. forens. p. 1. tit. 51. pag. 1556, Leyser specim. 26. med. 3. und Hellfeld am angef. Orte §. 13.

weglichkeit nicht *i*). Kaum verdient es daher bemerkt zu werden, daß einige dieses haben bezweifeln wollen. Wie hält es aber, wenn nach Ableben einer solchen Person, deren Vermögen so eingetheilt werden muß, die unbewegliche Sache wieder an den Dritten, vermöge des Wiederkaufs, kommt? Wer bekommt alsdann das Kaufgeld, z. B. der Mann der Frau, wenn wir sie uns als die Verstorbene, und an einem solchen Orte denken, wo der vorher in Ansehung der Succeßion angeführte Rechtssatz gilt, oder erhalten es ihre Verwandten? Nach der richtigern Meinung nicht der Mann, sondern die Erben des unbeweglichen Vermögens *k*); denn gleich nach dem Tode des Erblassers erlangten sie ein gewisses Recht auf alles, was zur Zeit des Ablebens, worauf man bey Bestimmung der Beweglichkeit und Unbeweglichkeit der Sachen zu sehen hat *l*), als unbeweglich vorhanden war, mithin kommt nichts darauf an, ob vor Ausübung des Wiederkaufsrechts die Erbschaft von ihnen schon angetreten worden war, oder nicht. Man will zwar

i) Berlich p. 3. concluſ. 30. n. 28.

k) Ebenderselbe am angef. Orte n. 28. u. folg. Hellfeld am angef. Orte n. 14.

l) Matth. Colervs p. 1. deciſ. 57. n. 14. part. 2. deciſ. 286. n. 76. 77. u. folgenden, Berlich am angef. Orte n. 31.

zwar das Gegentheil besonders durch die bekannte Rechtsregel: *conditio contractus ad tempus initii est referenda*, beweisen; allein da der beym Verkauf bedungene Wiederkauf nicht machte, daß der Käufer das Eigenthum nur bedingungsweise erhielte, so läßt sich schon aus diesem Grunde und überhaupt in keiner Rücksicht diese Regel hier anwenden. Ferner entstehet die Frage: wohin das Recht, Erbegelder zu verlangen, zu rechnen sey? Viele Rechtsgelehrte streiten darüber, was man unter diesen Geldern verstehen müsse. Hierzu wurden sie besonders dadurch veranlasset, weil den Erbegeldern in einigen Procesordnungen auf eine unbestimmte Art besondere Privilegien beym Concurse beigelegt worden sind, die man auf Erbegelder überhaupt nicht ganz anwendbar fand; auch gab dieser Umstand Gelegenheit zu verschiedenen besonderen Meinungen über die vermeintlichen Privilegien solcher Erbegelder *m*), wovon wir aber hier um so weniger

m) Jo. Bernh. Friesen in diss. de pecunia hereditaria, *Jenae* 1708. Leyser in specim 483. Beyde haben hier dergleichen ganz seltsame Meinungen angenommen. So kann ohnmöglich mit den Rechten bestehen, wenn Leyser med 3 sagt: den folgenden Ort haben wir denjenigen, welchen statt ihres an dem Gute zu fordern habenden Erbtheils etwas gewisses an Mitgift und Aussteuer ausgemacht

ger etwas zu gedenken brauchen, weil sie bey der Absicht, in welcher wir derselben erwähnen in keinen Betracht zu ziehen sind. Erbegeld kann 1) dasjenige bedeuten, was ein Erbe von seinem Miterben wegen seines Antheils an den unbeweglichen Grundstücken, die er ihm zu überlassen verbunden, zu fordern berechtiget ist. Denn in manchen Landen findet man die besondere Verfassung, daß gewisse Güter, z. B. die Hufengüter nicht sollen vereinzelt werden, sondern einer der Erben sie annehmen, und den übrigen Erben ihre Antheile herausgeben muß. Das Recht nun, solches Erbegeld, das nicht schon durch eine Convention der Erben seine Bestimmung erhalten hat, zu fordern, ist allerdings unbeweglich; denn es geht eigentlich auf den Erbantheil an dem unbeweglichen Gute, und der Miterbe kann *n*) und muß nur nach den Gesetzen

macht worden, eingeräumet, in Erwägung, daß selbigen dieser Forderung halber eine *species dominii* und *hereditatis petitio* zustehet. Wie kann ihnen hereditatis petitio, wie kann ihnen unbestimmt eine species dominii zustehen?

n) Verfällt ein solcher Miterbe in Concurs, so können natürlicher Weise die übrigen Erben darunter nicht leiden; sondern vielmehr, wenn wegen der Unzertrennlichkeit das ganze Gut veräussert werden muß, das, was auf ihre Antheile kommt,

setzen die Absonderung dieser Antheile durch eine Herausgabe an Gelde, oder Ueberlassung anderer Grundstücke, abwenden. Wenn daher z. B. die noch verheirathete Tullia bald nach dem Ableben ihres Vaters, unter dessen Nachlasse sich ein Hufengut jener Art, und welches ihr Bruder annehmen muß, befindet, stirbt, ohne daß vorher durch eine Convention mit lezterm bestimmt worden ist, was sie statt ihres Antheils erhalten soll; so fällt das Recht, dieses sogenannte Erbegeld zu verlangen, nicht dem Manne, der ihr Mobiliarerbe ist, sondern ihren Verwandten an, die sie beerben. Ganz anders verhält es sich, wenn man 2) Erbegeld für dasjenige Geld nimmt, was ein Erbe von seinem Miterben für den ihm ganz oder zum Theil überlassenen Erbantheil, nach der getroffenen Uebereinkunft, zu fordern hat; denn dieses muß aus der Convention, deren Natur die Uebereinkunft bestimmt o), gefordert werden. Das Recht, Erbegelder dieser Art zu verlangen, halte ich in Gemäsheit der lezten Regel für beweglich,

kommt, von dem Concurse wegnehmen; denn sie sind keine Gläubiger. Viele Proceßordnungen enthalten besondere Bestimmungen, sie sind aber größtentheils nicht befriedigend.

o) So kann eine solche Convention ein Vergleich, ein ungenannter Contract, und so ferner seyn.

lich, ohne zu unterscheiden, ob auf Tagezeiten die Auszahlung gesezt sey, oder nicht, ob die Zahlungszeit schon vorbey sey, oder nicht, ob das Eigenthum oder Hypothek vorbehalten sey, oder nicht; denn mein Recht geht auf eine bewegliche Sache, und die Sicherheitsmittel, deren man sich bedienet hat, können seine daher erlangte Natur nicht ändern. Jedoch finden einige Ausnahmen statt, nemlich α) wenn auf eine rechtliche Art bestimmt ist, daß ein solcher Erbe, statt seines Erbantheils von unbeweglichen Grundstücken, gewisse jährliche Einkünfte oder Zinsen zu erheben haben, und darin das Erbegelderrecht bestehen soll; denn hier tritt unsere vorhergehende, oder erste Regel bey der zweiten Art der Nothwendigkeit der Eintheilung des ganzen Vermögens in bewegliches und unbewegliches ein. β) Wenn eine solche Uebereinkunft getroffen worden ist, daß auf den Fall, da das Erbegeld nicht zur bestimmten Zeit entrichtet wird, die Convention aufgehoben seyn, und der Erbe das Recht haben soll, seinen Erbantheil an den unbeweglichen Gütern zu verlangen, und die Bezahlung des Erbegeldes zur gesezten Zeit nicht erfolgt ist, indem hier wiederum die lezte Regel, weil mein Recht auf eine unbewegliche Sache gehet, eintreten muß, weshalb auch hier darauf, ob eine solche Uebereinkunft suspensivisch oder resolutivisch gefaßt worden sey, nichts ankommen kann. — Uebrigens ist noch zu bemerken, daß

viele Rechtsgelehrte auch über die Klagen, in Ansehung ihrer Beweglichkeit und Unbeweglichkeit, gewisse Regeln geben, dieser aber um desswillen es nicht bedürfe, weil, da durch eine jede Klage ein gewisses Recht verfolget werden soll, schon daraus sich ergiebt, wohin sie zu rechnen sey. Lediglich aber zu dem Ende, um beurtheilen zu können, ob der Kläger von dem Vorstande der Unkosten und Wiederklage, und der Beklagte von der Caution, sich in einer Sache vor einem Richter zu stellen und ihr den Ausgang daselbst nehmen zu lassen, frey seyn könne, die Klagen in bewegliche und unbewegliche einzutheilen, scheint den Gesetzen, wie wir in der Folge zeigen werden, nicht gemäs zu seyn; ein anders aber ist es, ob nicht ein mit unbeweglichen Gütern nicht angesessener, weil er doch bereits klagbare oder andere Forderungen in dem Jurisdictionsbezirke hat, und, den Umständen nach, in der That eben soviel Sicherheit giebt, als derjenige, welcher mit unbeweglichen Gütern angesessen ist, von dergleichen Cautionsleistung freigesprochen werden könne. Dieses leugne ich gar nicht, sondern nur, daß man die Klagen zum Behuf einer solchen Beurtheilung so eintheilen könne, weil eines Theils, wenn die gedachte Nothwendigkeit nicht eintritt, sie als unkörperliche Dinge weder zu den beweglichen, noch unbeweglichen Sachen gehören, und andern Theils es trüglich ist, aus einer jemanden zustehenden sogenann-

genannten unbeweglichen Klage auf eine solche Sicherheit zu schließen *p*). Nach dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs sollen die Rechte als bewegliche Sachen angesehen, und nur alsdann dieselben zu den unbeweglichen gerechnet werden, wenn die Befugniß zur Ausübung desselben mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist; allein selbst nicht verkennbare Billigkeit scheint zu verlangen, daß mehrere Rechte als unbeweglich angesehen werden *q*).

§. 175.

Von den Eintheilungen der Sachen kommen wir darauf, wie die Rechte, welche Menschen in Ansehung derselben zustehen, genennt werden, und wie verschieden sie in Gemäsheit des römischen Rechts sind. Das Recht, welches nicht auf einen Zustand sich gründet; sondern sonst einem Menschen in Ansehung einer Sache zustehet, heißt ein Sachenrecht, *ius*

p) Herr Doct. Ridel am angeführten Orte §. 19 u. folg., Herr geh. Just. Rath Carl Friedrich Walch in introductione in controuersias iur. ciuilis p. 403, Franc. Car. Conradi de actore, qui fundi petitionem habet, satisdare cogendo, *Erford.* 1725.

q) Theil 2. S. 6.

rerum r). Man ist aber nicht einig, wie viel Gattungen desselben es gebe; denn die meisten nehmen zwei an, nemlich ein persönliches und dingliches, verschiedene aber viere, nemlich ausser dem dinglichen und persönlichen, noch das Besitzungsrecht und das Recht etwas zu occupiren, weil die leztern sich unter die erstern nicht bringen lassen *rr*). Dieses ist zwar nun nicht zu verkennen; allein es wird doch im römischen und canonischen Rechte das Sachenrecht, obwohl nicht in beyden den Worten nach, in das dingliche und persönliche eingetheilt, und der leztern Gattungen hierbey nicht gedacht *s*). Wir bemerken folgendes:

1) Ein

r) Jo. Georg. Kravslich de modis, quibus ius rerum et ad personas adquirere possumus, *Hal.* 1744, Gerh. Feltmann de iure in re et ad rem, *Duisb.* 1666, *Amst.* 1672.

rr) Herr geh. Trib. Rath Höpfner am angef. Orte S. 104, Herr geh. Rath Nettelbladt am angeführten Orte §. 699.

s) Im canonischen Rechte wird das Sachenrecht in ius in re et ad rem eingetheilt C 8. de concess. praeb. in 6to, capit. 40 de praebendis in 6to, im römischen Rechte ist diese Eintheilung der Sache nach auch gegründet; sie kommt aber nicht ausdrücklich darin vor, sondern sie folgt nur aus einer großen Menge vorgetragener Rechtssätze. So werden in dem §. 1 Inst. de actionibus und in dem L. 25. D. de obligat. et actionibus die Klagen, vermittelst derer über eine Sache

1) **Ein dingliches Recht**, *ius reale*, *ius in re*, ist dasjenige Sachenrecht, welches mit einer gewissen körperlichen Sache unmittelbar verbunden ist, und sich so wirksam zeigt, daß ich zur Verfolgung desselben gegen einen jeden Besitzer, als solchen, und auch ohne Darzwischenkunft einer ihm von den Gesetzen, wegen einer Handlung, oder ausserdem unmittelbar auferlegten Verbindlichkeit, klagen kann *t*);

Sache gestritten wird, in zwei Gattungen eingetheilet, nemlich in actiones in rem et personam, hierdurch aber auch die Eintheilung des iuris rerum in ius in rem et personam begründet; jenes nennten die Ausleger *ius reale*, dieses aber *ius personale*. Die Glossa ad L. 38. §. 2. D. de noxalibus act. drückt sich wiederum anders aus, nemlich sie theilt das ius ein in ius in re et propter rem.

t) Henr. Hahn de iure rerum et iuris in re speciebus, *Helmst.* 1639, 1643, 1664 unter der Rubrik cum vindiciis in Jenensi, Helmstadiensi et Lipsiensi Academia scriptis, Jo. Brvmstorf disput. exhibens romanorum iuris in re species, *Argent.* 1661, Jac. Bornii diss. de iure in re actiones reales producente, *Lips.* 1662, Georg. Adam. Strvvii vindiciae pro dissertatione Hahniana de iure rerum, *Jenae* 1663, Enoch Glaseri diss. de iure in re, *Helmst.* 1663, Barth. Leonh. Schwendendoerfferi diss. de vera diuisione iuris in re, *Lips.* 1663, Jo. Schmidelii diss. de iure in re, *Erford.* 1671, Vlr. Hv-

andere aber sagen so: *ius in re* est facultas homini in rem competens, sine respectu ad personam, und dieser Begriff, wenn man ihn recht versteht, scheint mit dem gegebenen überein zu kommen, er ist aber doch etwas dunkel *u*). Es kommt übrigens nichts darauf an, ob die Befugniß zur Ausübung eines solchen Rechts, mit einer gewissen Sache ohne Rücksicht auf eine gewisse Person verbunden ist, oder ob dasselbe einer Person zustehet. Ein mir zuständiges Eigenthum ist so gut ein dingliches Recht, als die Huth und Weide, welche ein gewisses Gut auf gewissen Grundstücken hat. Zuweilen werden aber doch dergleichen dingliche Rechte, in Ansehung des Gegenstandes, dem sie zuständig sind, in dingliche und persönliche eingetheilt, als z. B. die Dienstbarkeiten.

2) Ein

BER de iure in re et ad rem in eius Digress. iur. iust. pag. 447 seq., CHRIST. FRID. WAECHTLER diss. de iure in re, *Vit.* 1682, HENR. ERN. KESTNERI problema iuridicum, omne ius esse ius reale, *Rint.* 1707, GVIL. HIER. BRÜCKNER progr. de iure reali eiusque actionibus et speciebus, *Erf.* 1728, FERD. AVG. HAMMEL diss. qua quinque iuris in re species, quas vulgo tradunt, nec semper esse, nec solas probat, *Lipsi.* 1736.

u) VLR. HVBER in praelect. ad Instit. hoc. tit. §. 12.

2) Ein persönliches Recht, *ius ad rem*, ist dasjenige Sachenrecht, welches mir nur gegen gewisse Personen zustehet, und darin bestehet, daß sie mir etwas zu leisten verbunden sind *x*); oder wie andere sich ausdrücken, ius personae in personam, vt haec vel aliquid dare vel facere teneatur *y*). Ich kann also nicht sagen, daß ein persönliches Recht und Verbindlichkeit einerley sey *z*), sondern es entspringt ersteres aus der leztern dergestalt, daß wenn diese auf der einen Seite sich denken läßt, auch jenes existiret; denn sie verhalten sich zu einander, wie Ursachen und Wirkungen. Die Entstehung der Verbindlichkeit giebt also dem persönlichen Rechte sein Daseyn, und man kann daher allerdings sagen, daß solche Rechte und Verbindlichkeiten in correlativischer Verbindung stehen, daß die Verbindlichkeit das Recht wirkt. Hieraus ergiebt sich aber auch, daß die verschiedenen Arten, wie eine Verbindlichkeit entstehen kann, zugleich die verschiedenen Entstehungsarten des persönlichen Rechts sind. So können die Gesetze jemanden eine

x) Jo. Frid. Rhetii diss. de iure ad rem, *Francof.* 1674, Jo Schmiedelii diss. de iure ad rem, *Erford.* 1672.

y) Hvber am angef. Orte.

z) Westenberg in princip. iuris secund. ordin. Instit. tit. de diuisione rerum, n. 37.

Verbindlichkeit auflegen, ohne eine gewisse Handlung vorauszusetzen, und einem andern auf solche Art ein persönliches Recht geben; sie können aber auch mit Voraussetzung einer erlaubten oder unerlaubten Handlung annehmen, daß jemand zu etwas verbunden sey, mithin ein Dritter ein Recht habe, zu verlangen, daß man dieser Verbindlichkeit nachkomme.

3) Das Besitzungsrecht besteht in gewissen Befugnissen, die derjenige hat, welcher sich im Besitz einer Sache befindet; sie sind aber, weil der Besitz verschieden ist und die Wirkungen sich nach den Ursachen richten, von sehr verschiedener Art. Was für Beschaffenheit es mit dem Rechte etwas zu occupiren, nemlich eine herrenlose Sache sich zuzueignen, habe, ist uns gewissermaßen schon aus dem vorhergehenden bekannt, an einem andern Orte aber kommt diese Lehre ausführlicher vor a). Wir sehen also

§. 176 und 177.

Erstens auf das dingliche Recht, und beobachten hierbey wiederum die Ordnung, daß wir

1) die

a) nemlich in dem Titel der Pandecten de adquirendo rerum dominio.

1) die Wirkungen und den Unterschied desselben von dem persönlichen Rechte auf folgende Art zeigen:

α) Wenn ich ein dingliches Recht habe, so muß ich mich, weil dieses unmittelbar mit der Sache verbunden ist, an leztere halten, und der Besitzer hat an sich, und ohne daß man sich die Darzwischenkunft einer verbindlichen Handlung denkt, keine Verbindlichkeit; nur in sofern, und lediglich aus einer nothwendigen Folge, ist dergleichen vorhanden, daß er diesem meinen Rechte nicht entgegen handeln darf, und geschehen lassen muß, daß ich erhalte und behalte, was dasselbe mit sich bringt; denn sonst würde es mir nichts helfen. Ich kann daher die Sache in sofern ganz oder zum Theil als die meinige ansehen *b*). Mit einem persönlichen Rechte hingegen hat es eine ganz andere Beschaffenheit; denn hier ist mir eine gewisse Person verbindlich, und wegen dieser Verbindlichkeit kann ich, nach ihrer Beschaffenheit verlangen, daß sie mir etwas geben, etwas thun oder unterlassen soll *c*).

 β) Kann

b) Daher heißt es in dem L. 25. D. de obligationibus et actionibus so: *in rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus: et semper aduersus eum est, qui rem possidet.*

c) Es ist daher ganz recht, wenn man sagt: *vbi ius mihi*

β) Kann ich daher auch, wenn ich ein dingliches Recht habe, gegen einen jeden Besitzer, ohne daß er durch eine Handlung mir verbindlich worden ist, und ohne meine Zuflucht zu einer ihm von den Gesetzen unmittelbar auferlegten Verbindlichkeit zu nehmen, lediglich in Rücksicht meines Rechts und der in Gemäsheit der Gesetze demselben nothwendig folgbar entsprechenden gedachten Verbindlichkeit klagen; steht mir aber nur ein persönliches Recht zu, so geht dasselbe, weil es aus der Verbindlichkeit, welche die Gesetze mit Voraussetzung einer Handlung, oder ohne dieselbe gewissen Personen auflegen, als der wirkenden Ursache entspringt, nur gegen diejenigen Personen, welche auf eine solche Art nach den Gesetzen zu etwas verbunden sind. So weit also die Gesetze die Verbindlichkeit tragen, so weit geht auch mein Recht und die Klage, welche ich zur Verfolgung desselben anstellen kann. Daraus also, daß ich ein Recht gegen einen jeden Besitzer der Sache ausüben kann, folgt noch nicht, daß dasselbe ein dingliches Recht sey; denn es kann seyn, daß die Gesetze wegen besonderer Gründe eine gewisse Verbindlichkeit einem jeden Besitzer auflegen. So kann ich z. B., wenn mir eine Sache entwendet worden ist, und

mihi est in re, ibi res mihi est deuincta: vbi ius ad rem, persona est obligata.

und ich ohne völlige Gewißheit erfahre, daß sie diese oder jene Person besitzen soll, gegen dieselbe dahin klagen, daß sie mir die Sache, um zu sehen, ob sie die meinige sey oder nicht, zeigen solle; denn die Gesetze legen einem jeden Besitzer dergleichen Verbindlichkeit, vermöge einer gewissen Billigkeit auf, und dieses ist der Grund meiner Klage, aber kein vorher beschriebenes dingliches Recht.

γ) Die Klagen, welche aus einem dinglichen Rechte entspringen, heißen dingliche Klagen, *actiones reales*, *actiones in rem*, *vindicationes* im weitläuftigen Verstande; hingegen persönliche Rechte wirken persönliche Klagen, welche auch Condictionen im weitläuftigen Sinne genannt werden. Aus allem diesen erhellet, daß der Unterschied unter einem dinglichen und persönlichen Rechte wichtig sey, und man daher, wenn eine Klage zur Verfolgung eines Sachenrechts angestellt werden soll, genau untersuchen müsse, ob dasselbe von der erstern oder leztern Art sey. Kaufe ich z. B. eine Uhr, und diese kommt in die Hände eines Dritten, so kann ich nicht sogleich gegen denselben klagen, sondern es kommt darauf an, ob ich schon das Eigenthum, welches ein dingliches Recht ist, an derselben erlangt habe oder nicht. Ist der erste Fall, so kann ich gegen jeden Besitzer dasselbe verfolgen und klagen; ist aber der zweite Fall, so muß

ich mich an den Verkäufer oder dessen Erben halten, denn durch den Kauf erlange ich blos ein persönliches Recht. Wenn ferner mein Nachbar mir durch einen Vertrag das Recht giebt, durch sein Haus und Hof zu fahren, und es kommt dieses Haus und Hof durch Kauf an einen Dritten, so muß dieser zuweilen sich die Durchfarth gefallen lassen, zuweilen braucht er sie aber auch nicht zu leiden; ersteres findet statt, wenn diese Dienstbarkeit schon durch die Ausübung derselben constituiret war, indem ich dadurch ein dingliches Recht erlangte, lezteres aber muß man behaupten, wenn vorher und ehe dieses geschehen ist, der Dritte das Haus und den Hof erworben hat, denn hier habe ich blos ein persönliches Recht aus dem Vertrage, welches der Regel nach nur gegen den Paciscenten und seine Erben geht. Ein anders würde es seyn, wenn bey dem Verkaufe mit ausgemacht worden wäre, daß der Käufer sich die mir durch Vertrag versprochene Durchfarth gefallen lassen müßte, indem hierdurch mein persönliches Recht auch gegen ihn würde gesichert worden seyn. So kann ich, um noch ein Beyspiel anzuführen, wenn wegen einer Schuldforderung es bis zur Execution gegen den Schuldner gekommen ist, dessen Sachen als einen Gegenstand derselben angeben, und verlangen, daß ich daraus befriediget werde, keinesweges aber bin ich berechtiget, mich an diejenigen Sachen zu halten, die

einst-

einstweilen und während des Processes an einen Dritten gekommen sind; es wäre denn, daß sie mir wegen meiner Forderung ordnungsmäsig verpfändet worden; denn das Pfandrecht ist ein dingliches Recht, und zeigt sich daher auch gegen den Dritten dergestalt wirksam, daß ich von ihm die Herausgabe der Sache bis dahin, daß ich meine Forderung erhalten habe, verlangen kann.

§. 178.

2) Können wir auf die verschiedenen Gattungen des dinglichen Rechts sehen. Die römischen Rechtsgelehrten scheinen sich mit dem Gedanken, wie viel es Gattungen des dinglichen Rechts gebe, gar nicht beschäftiget zu haben, auch diejenigen, welche nach der Wiederherstellung des römischen Rechts im XII und XIII Jahrhunderte dasselbe zu erklären und zu erläutern bemüht gewesen sind, haben nichts von einer solchen Eintheilung gedacht, was einige Bemerkung verdienen könnte. Nachdem man aber in der Folge einmal darauf fiel, die verschiedenen Arten des dinglichen Rechts anzuzeigen; so entstanden hierüber sehr verschiedene Meinungen. Einige nehmen nur das Eigenthum als ein dingliches Recht an, wohin besonders der ehemalige Leipziger Rechtsgelehrte

gelehrte Born *d*) gehöret *e*). Dieser leugnet zwar, daß der Besitz, als ein dingliches Recht angesehen werden könne, nimmt aber das Eigenthum in so weitläuftigem Verstande, daß er nicht nur das, was im eigentlichem Sinne Eigenthum genennet wird, sondern auch das Pfandrecht, die Dienstbarkeiten und das Erbschaftsrecht darunter begreiffet *f*). Andere, welche zwey Gattungen annehmen, sind selbst in Ansehung dieser nicht einig, indem sie bald das Eigenthum und Pfandrecht, bald aber das Besitzungsrecht und das Eigenthum darunter verstehen *g*). Dieses gilt auch von denenjenigen,

d) in der angeführten Dissertation.

e) Dieser Meinung scheinen unter andern auch zu seyn, Vvltejvs ad Instit. tit. de rerum diuisione pag. 156. n. 1, Foerster de dominio C. 5. n. 18, und Hottomann in quaest. illustribus, quaest. 24, Diet. Henr. Kemmerich in progr. de dominio, tanquam vnica specie iuris in re, *Vit.* 1724.

f) Er sagt so: das dominium ist entweder vniuersale oder singulare. Ersteres heißt ius hereditarium oder hereditas, lezteres aber bestehet wiederum entweder in einer körperlichen oder unkörperlichen Sache. Jenes heißt dominium, κατ' ἐξοχὴν, wenn es eine Proprietät giebt, und pignus, wenn es nur einen Besitz giebt; aus diesen aber entstehen die seruitutes oder Dienstbarkeiten.

g) Biccivs in rebus quotidianis pag. 97, Beer

in

gen, welche drey Gattungen statuiren, indem sie bald das Eigenthum, Pfandrecht und das Dienstbarkeitsrecht *h*), bald das Eigenthum, das Quasieigenthum und ein sogenanntes ius in re specificum *i*), bald das Eigenthum im weitläuftigen Verstande, das Pfandrecht und den Besitz *k*), bald aber auch das Eigenthum, das Pfandrecht und die Dienstbarkeit *l*), als solche anführen. Eben dieses findet leider in Ansehung derjenigen statt, welche vier Species dieses Rechts vertheidigen; denn einige rechnen dahin, das Eigenthum, den Usus, den Nießbrauch und den Besitz *m*), andere das Eigenthum, die Dienstbarkeit, das Pfandrecht und den Besitz *n*), und noch andere mit besserer Sach-

in vindic. Sutthold. diss. 4, aph. 2 und 3, KLOCK tom. 1. Cons. 35, n. 182.

b) WESENBEC in paratit. Digest. tit. de finibus regundis n. 5. et tit. si vsusfr. petatur n. 2. et in fine de seruitutibus n. 8.

i) MYNSINGER in Comment. ad Rubr. Instit. de rerum diuisione.

k) STRUV in syntagmate iuris ciuilis exercit. 4. §. 88.

l) JASON ad §. 1. Instit. de act. n. 3.

m) DE LVGO de Justit. et de iure. disput. 2. sect. 1.

n) GYPHANIVS ad §. 11. Institut. de rerum divisione, HARPECHT ad §. 1. Instit. de act n. 6, BACHOV in tr. de actionibus diss. 1. thes. 14, SVTHOLD diss. 4, aphor. 3.

Sachprüfung das Eigenthum, das Pfandrecht, das Servitutsrecht und das Erbschaftsrecht. Verschiedene steigen bis auf fünf o), sechs p), sieben q), und acht Gattungen r) des dinglichen Rechts hinauf. Endlich begnügen sich einige, wohin Hommel in der angeführten Schrift gehöret, damit, daß sie behaupten, es gebe mehr, als fünf Gattungen, die von Hahn angenommen worden sind, und diese wären auch nicht allezeit als solche anzusehen. Unter diesen Meinungen, deren Verschieden-

heit

o) Hahn in der angef. Schrift c. 2. §. 17. und folgenden, Jo. Gottf. Schavmbvrg in compendio Digestorum lib. I. tit VIII. Beyde setzen nur zu den von uns angegebenen speciebus iuris in re das ius possessionis, mithin sind sie ausserdem ganz unserer Meinung.

p) Donellvs et Hilliger ad Donellum L. 5. Cap. 8, 13, 16, 19, 20 seq. Diese führen das dominium, ius emphyteuticum, ius superficiarium, ius bonae fidei possessionis, ius pignoris et seruitutis, als species iuris realis auf, Feltmann hingegen in der angezeigten Abhandlung C. 12. §. 22 u. 24. dominium, ius hereditarium, ius dotis, seruitutum, pignus et possessionem.

q) Gvdelinvs in commentariis de iure nouissimo lib. 2. C. 1.

r) nemlich dominium directum, dominium vtile, quasi dominium, vsumfructum, vsum, seruitutem, ius pignoris et habitationem.

Heit zum Theil reel ist, zum Theil aber auf Wortspielerey hinaus läuft, hat sich diejenige erhalten, nach welcher das Eigenthum, das Pfandrecht, das Dienstbarkeitsrecht und das Erbschaftsrecht als dingliche Rechte anzusehen sind. Dieser Meinung, welcher wohl schwerlich der theoretische und praktische Nutzen abzusprechen ist, indem man sich die ganze hierüber sich verbreitende römische Rechtslehre in einer gewissen guten natürlichen Ordnung denken und selbst darnach in einem System vortragen kann, auch im praktischen Leben fast täglich der Fall vorkommt, wo die Frage entsteht: Hat denn der Mensch, welcher etwas, was sein Zustandsrecht nicht mit sich bringt, von dem andern, dem die Gesetze weder in Rücksicht auf eine Convention oder andere Handlung, noch sonst unmittelbar eine Verbindlichkeit auflegen, fordert, ein dingliches Recht? treten auch wir mit der Ueberzeugung bey, daß der theoretische und praktische Nutzen hiervon gewiß größer sey, als man gemeiniglich glaubt *s*). Denn *α*) findet man bey denselben

s) Unserer Meinung sind unter andern VLR. HVBER in Digress. iuris Justinianeis lib. 4, C. 6, HEINECCIVS in elementis iuris ciuilis secundum Digesta P. I. § 196, SCHWENDENÖRFER in notis ad Eckolti tractatum Pandectarum hoc. tit. §. 2, COCCEII in iure controuerso lib. I. tit. 8, quaest. 1, HEIMBVRG in diss.

selben die Eigenschaften, welche zu einem dinglichen Rechte erfordert werden, bey andern aber, und besonders bey dem Besitzungsrechte nicht, wie wir nachher noch zeigen werden; β) sind diese Rechte so verschieden von einander, daß, wenn man nicht wider den technischen und gemeinen Sprachgebrauch, ingleichen die Logik anstoßen will, sie nicht füglich unter dem Eigenthum als Geschlechtsarten begriffen werden können; dagegen γ) sind verschiedene, welche namentlich als besondere Gattungen angegeben werden, allerdings schon unter den von uns angezeigten mit enthalten, als z. B. das Obereigenthum und nuzbare Eigenthum, in welche das Eigenthum abgetheilt wird, der Nießbrauch, der Usus und Habitatio, welche insgesamt die Dienstbarkeit begreift, auch das Recht der Mitgift, wenn man darunter das Recht verstehet, so der Mann an der Mitgift hat, besteht in einem Eigenthume t), nicht weniger gehören die Rechte, Lehnwaare und Erbzins zu verlangen, zu den auf eine erlaubte Art bestimmten Obereigenthumsrechten u). δ) Man kann auch nicht

de retractu gentilitio iure in re §. 9. not. **, Hellfeld in diesem Syhen, Herr geh. Just. Rath Walch in iure controuerso, Sect. II. Cap. I. §. 1, und Herr geh. Trib. Rath Höpfner am angef. Orte §. 286.

t) Huber am angef. Orte Capit. 9.

u) Umständlicher habe ich hiervon in meinen Rechtserörte-

nicht einwenden, daß es gewisse dingliche Klagen, folglich solche, die sich auf ein dingliches Recht gründeten, gebe, welche nicht wider einen jeden Besitzer angestellt werden könnten, mithin ein dingliches Recht zuweilen dergleichen sey, zuweilen aber auch nicht, wie man z. B. bey der publicianischen Klage wahrnehme, welche nicht gegen jeden Besitzer, sondern nur gegen denjenigen gebraucht werden könnte, welcher keinen rechtlichen Titel an der Sache habe; denn die Gesetze haben zuweilen demjenigen, der ein dingliches Recht hat, aus Billigkeitsgründen, und damit ihm dessen Verfolgung nicht ohne Noth erschweret werde, eine besondere Klage wegen desselben gegeben, die aber ihrer Natur nach nur gegen gewisse Personen statt finden kann *x*). So verhält es sich mit der gedachten publicianischen Klage. Mein Bedienter hat mir z. B. eine Uhr entwendet, welche ihm aber in einem Gasthofe zur Sicherheit dessen, was er daselbst verzehret hat, abgenommen worden ist. Da der Wirth sie mir in Güte nicht herausgeben; sondern wegen seiner Forderung

erörterungen grösstentheils praktischen Inhalts, welche nachstens zum Druck befördert werden sollen, gehandelt.

x) Man sehe nach des Herrn geh. Justizr. Gott. Evs. Oeltzenii progr. de actione reali aduersus quemcunque possessorem non competente, *Jenae*, 1709.

zurückbehalten will, so kann ich mich gegen ihn dieser Klage bedienen, bey welcher ich keinen so schweren Beweis, als bey der Reivindicationsklage zu führen habe. Nicht selten geben auch die Gesetze einer dinglichen Klage eine besondere Qualität, wegen welcher sie sodann nicht gegen jeden Besitzer angestellt werden kann *y*). Es bleiben also dingliche Rechte

α) das Eigenthum *z*), worunter man das Recht auf eine einzelne körperliche Sache, vermöge dessen man über dieselbe nach Gefallen disponiren und sie von einem jeden Besitzer zurückfordern kann, versteht *a*). Unkörperliche Dinge, Gerechtigkeiten und Ansprüche, sind in keinem eigentlichen Eigenthume *b*), auch ist dasselbe, da es eine einzelne Sache voraussezt,

so

y) Herr geh. Justizrath Gelzze am angef. Orte §. 14.

z) L. 13. §. 1. D. de damno infecto, L. 15, §. 33, Eodem L. 6. Cod. de pactis inter emtorem et vendit., L. 16. Cod. de praediis, L. 13. §. 1. Cod. de iudic.

a) Herr geh. Trib. R. Höpfner am angef. Orte §. 287, Herr Prof. Westphal über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung S. 262.

b) Hierüber haben Huber in praelect. ad Instit. hoc tit. §. 12, und Thomasius in den Anmerkungen dazu weitläuftig gestritten.

so verschieden, als die einzelnen Sachen, welche ich habe.

β) Das Pfandrecht, welches dasjenige dingliche Recht ist *c*), welches einem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung an einer Sache ist constituiret worden, dergestalt, daß er sich deshalb an dieselbe halten kann, oder ein auf unsere Güter gelegtes, damit beständig verknüpftes und dahin gehendes Recht, daß ein Gläubiger sich daran halten und daraus seine Befriedigung suchen kann, wenn die Schuld nicht gebührend bezahlt werden sollte *d*).

γ) Das Erbrecht oder Erbschaftsrecht, welches in demjenigen dinglichen Rechte bestehet, vermöge dessen man sich eine Erbschaft, das heißt, den ganzen Nachlaß eines Verstorbenen zu eigen machen, und alle andere von desselben Acquisition ausschließen kann *e*).

c) L. 30. de noxalib. act., L. 19. pr. D. de damno infecto, L. 9, Cod. qui potiores in pignore, L. 6. Cod. de bonis auct. iud. possidendis.

d) Herr Prof. Westphal in dem Versuch einer systematischen Erläuterung der sämmtlichen römischen Gesetze vom Pfandrechte §. 6.

e) Herr geh. Rath Joh. Christ. Koch in tractatu de successione ab intestato ciuili §. 1.

Schon der Begriff zeigt, daß man es nicht füglich ein Eigenthum nennen kann *f*).

δ) Die Dienstbarkeit, *seruitus* im eigentlichen und uneigentlichen Verstande. Im eigentlichen Sinne ist sie dasjenige dingliche Recht *ff*) auf des andern Grundstücke, vermöge dessen derselbe auf dieser Sache zum Besten einer andern oder einer Person, wider seine natürliche Freyheit, entweder etwas leiden, oder etwas nicht thun darf *g*). Wenn ich sage, im eigentlichen Verstande, so will ich damit so viel zu erkennen geben, daß nach dem, was das römische Recht von Servituten verordnet, man einen solchen Begriff damit verbinden müsse; denn in Gemäsheit dieser Verordnung soll, wie man annimmt, obwohl noch verschiedenes dagegen erinnert werden könnte, keine Servitut in faciendo bestehen. Im uneigentlichen Sinne aber verstehe ich darunter dasjenige dingliche Recht auf des andern Grundstücke, vermöge dessen mir oder meiner Sache gewisse Nutzungen auf eine gewisse Zeit, oder perpetuirlich, daraus geleistet werden sollen, oder

f) Hahn in der angeführten Schrift Cap. 7. concluſ. 63.

ff) Ebenderselbe Capit. 12. concluſ. 20.

g) Herr Prof. Westphal in interpretationibus iuris ciuilis de libertate et seruitutibus praediorum sect. 3. Cap. 8. §. 510.

oder vermöge dessen der Besitzer desselben zu meinem oder meiner Sache Vortheil sonst etwas zu thun verbunden ist. Es gehöret also hieher nicht, wenn vermöge der auf rechtliche Art bestimmten Obereigenthumsrechte dergleichen Nutzungen gefordert und erhoben werden; denn mein dingliches Recht soll sich lediglich auf eine solche Nuzerhebung beschränken. Auch ist nicht von einem dergleichen persönlichen Rechte, zu dessen Sicherheit mir ein Pfandrecht an einer Sache constituiret worden ist, die Rede, indem vermöge eines solchen Nutzungsrechts selbst ich mich an die Sache soll halten können. Wird mir von demjenigen, welcher befugt ist, über sein Grundstück auf solche Art zu disponiren, das Recht gegeben, gewisse Nutzungen, aus seiner Sache nur angezeigter Maßen zu verlangen, so geschieht dieses vermächtnißweise, oder durch eine Convention. Im erstern Falle erlange ich gleich nach dem Tode des Erblassers, wenn nur das Testament bestehet, ein dingliches Recht; im leztern Falle aber erst alsdenn, wenn ich dieses Recht wirklich einmal ausgeübt und dergleichen Nutzungen erhoben habe, indem sodann diese uneigentliche Servitut als constituirt anzusehen ist, vorher aber ich ein bloßes persönliches Recht hatte. Ich gründe mich hierin auf die aus der Art und Weise, wie eigentliche Servituten constituiret werden, hergeleitete Rechtsanalogie, welcher nichts gegründetes entgegen

zu stehen scheinet; sondern die vielmehr durch eine große Anzahl von vorgekommenen und von Spruchcollegien in Deutschland anerkannten Fällen bewähret werden kann *h*). Auf solche Art also nehme ich vier Gattungen des dinglichen Rechts an.

§. 179.

Zweitens kommen wir nunmehro auf das Besitzungsrecht, *ius possessionis*, theils, weil hier noch die Gründe anzuführen sind, warum dasselbe kein dingliches Recht ist, theils auch, weil fast in allen Rechtslehren verschiedenes von dem Besitze vorkommt; jedoch können wir dasselbe am gegenwärtigen Orte nicht vollständig abhandeln, indem ein eigener Titel in den Pandecten hiervon vorkommt. Einige sagen: Besitz kann füglich von post und sedere so abgeleitet werden, daß er eine Sitzung hinter oder bey einer Sache anzeigt *i*); in den Gesetzen aber finden wir eine andere, jedoch nicht so wahrscheinliche Ableitung. Denn Paulus drückt sich so aus *k*): possessio appellata est

(vt

h) Auch hiervon habe ich ausführlicher in den vorher bemerkten Rechtserörterungen gehandelt.

i) Herr Prof. Westphal in dem angeführten Buche über die Arten der Sachen §. 19.

k) L. 1. pr. D. de acquirenda vel amittenda possessione.

(vt Labeo ſcribit) a ſedibus, quaſi poſitio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit, quam Graeci κατ' ἐξοχην dicunt *l*). Im weitläuftigen Sinne iſt daher Beſitz und Detention *m*) einerley, indem man darunter das

l) Einige leſen pedibus, ſtatt ſedibus, und pedum poſitio, ſtatt poſitio ſchlecht weg. In den gemeinen Ausgaben der Pandecten aber findet man, verſchiedene Ausdrücke ausgenommen, die angeführte Geſezſtelle nur ſo verändert, daß ſtatt ſedibus, pedibus ſtehet. Uebrigens ſehe man nach F. VERH. OTTONIS exercitationes iuriſprudentiae ſymbolicae, exercit. 2. C. 17. p. 232.

m) PET. CVNAEI diſp. de vtiliſſima poſſeſſionis materia, *Lugd.* 1632, PAVL ROEMERI diſput. de poſſeſſionibus, *Baſil.* 1624 et in collect. diſput. Baſil. Vol. VII, AEG. AGRICOLAE diſput. de poſſeſſione, *Alt.* 1628, Jo. OTT. TABORIS diſput. de poſſeſſione, *Arg.* 1635, CASP. ZIEGLERI diſput. de poſſeſſione, *Viteb.* 1671, Jo. HENR. FELTZII poſitiones ſuccinctae de poſſeſſione, *Arg.* 1715, Eiusdem excerpta controuerſiarum de poſſeſſione, *Arg.* 1720, PAVL SEBASTIAN LE LEO DE WILHELM diſſ. de poſſeſſione, *Lugd. Bat.* 1710, Jo. BERNH. FRIESE diſſ. de genuina poſſeſſionis indole, *Jenae*, 1725, GVIL. HENR. VAN RHEE diſſert. de poſſeſſione, *Vltr.* 1713, LEYSER ſpecim. 421, Jo. JAC. SCHERZII quaeſtiones ex materia poſſeſſionis, *Arg.* 1732, CHR. GEORG. ZIEGENHORN iuris ciuilis romani doctrina de poſſeſſione, *Jenae*, 1734, Jo. JACOB. OP-

physische Vermögen, über eine körperliche Sache zu disponiren, versteht *n*): ein solches Vermögen aber habe ich, wenn es meine Kräfte erlauben, mit der Sache vorzunehmen, was damit vorgenommen werden kann. Eine solche Detention ist nun entweder mit der Absicht verbunden, die Sache zu behalten, oder nicht. Im ersten Falle ist es Besitz im engern oder eigentlichen juristischen Sinne *o*), im zweiten aber eine bloße Detention. Daß Besitz überhaupt in so weitläuftigem Sinne genommen werden müsse, beweiset nicht nur die in den Gesetzen vorkommende Ableitung; sondern es erhellet auch daraus, daß die Gesetze, wenn sie verordnen, es solle niemand einem Besitzer eine Sache wider seinen Willen eigenmächtig wegnehmen, und jener, wenn es demohngeachtet

PENRITTERI disput. de possessione, *Vienn.* 1738, FRANC. ALEF disput. de possessionis indole, *Heidelb.* 1743, ANDR. FLOR. RIVINI diss. de eurematicis in materia possessionis et compossessionis, *Vit.* 1743, Jo. JACOB DE ROY dissert. de possessione, *Argent.* 1750, Herr Prof. Westphal im angeführten Buche im zweiten Theile, Herr geh. Rath Hettelbladt im angeführten Buche §. 820. u. f.

n) Ebenderselbe am angef. Orte §. 822.

o) Ebenderselbe §. 824, Herr geh. Trib. Rath Höpfner am angef. Orte §. 281 und Herr Prof. Westphal §. 19.

tet geschehen würde, sich dagegen vertheidigen können, sie auch ohne Zweifel einen bloßen Detentor mit darunter verstehen. Wenn z. B. jemand seinen Ring, Degen oder sonst etwas bey mir hat liegen lassen, Sempronius aber in der vorgegebenen Absicht, dem Eigenthümer diese Dinge zuzustellen, sie von mir mit genommen hat; so kann der vorgebliche Eigenthümer, wenn lezterer sie ihm in Güte nicht herausgeben will, dieselbe mit Gewalt nicht wegnehmen, und kommt in sofern darauf, ob derselbe die Absicht hat, sie zu behalten oder nicht, nichts an. Denn die Selbsthülfe ist verboten, wenn ich mir durch die Obrigkeit Recht verschaffen kann. Ja, wenn sie der vorgebliche Eigenthümer dem Sempronius mit Gewalt weggenommen haben sollte, so kann lezterer sich sogleich wieder eigenmächtig in den Besitz setzen. Uebrigens rechtfertigen auch sonst noch die Gesetze den Besitz in so weitläuftigem Sinne *p*), und nehmen ihn auch so, wenn sie sagen,

p) Wenn **Ulpian** im L. 49. §. 1. D. de adquir. vel amittenda possessione sagt: possessionem non tantum corporis, sed et iuris esse, und **Constantin** im L. 10. Cod. de adquir. et retin. possess. rescribirt: nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem, aliam, quae iure consistit, aliam, quae corpore; so geben sie deutlich genug zu erkennen, daß die bloße Detention im weitläuftigen Sinne zwar ein Besitz sey, der eigent-

sagen, daß niemand seinen Besizstand solle verändern können. In Ansehung des Besitzes überhaupt bemerken wir folgendes:

α) Da jeder Besitz in einem physischen Vermögen, über eine Sache zu disponiren, besteht, und kein moralisches Vermögen oder Befugniß ist, so sagt man: possessio est facti, non iuris; jedoch fehlt es nicht an Rechtsgelehrten, die dieses ganz anders verstehen und erklären *q*). Wenn mir daher so, wie ich die Sache in meine Gewalt, darüber zu disponiren, bringen will, solche Hindernisse in dem Weg gelegt werden, daß ich dieses nicht thun kann, so bin ich auch nicht im Besitz derselben. Ich gelange auch nicht dazu, wenn man diese Hindernisse der Gewalt, so ich mir anmaße, dergestalt entgegensezt, daß man mir beständig widerspricht und mich dabey beunruhiget, es mag dieses gerichtlich oder aussergerichtlich geschehen *qq*).

β) An

eigentliche Besitz aber mehr erfordere. Der Hr. geh. Rath Nettelbladt am angef. Orte S. 655.

q) Darüber ob der Besitz facti oder iuris sey, hat FRANC. RAMVS DEL MVAZANO ad tit. de adquir. vel amittenda possessione P. 1. Cap. 2. praetermiss. in MERMANNI thesauro iuris tom. 7. pag. 89 weitläuftig disputiret.

qq) L. 22. D. de Adquir. vel amitt. possessione. Non videtur, heißt es hier, possessionem adeptus

β) An sich nur, um bestimmen zu können, ob jemand besitze oder nicht, kommt nicht viel darauf an, ob der Besitz fehlerhaft ist oder nicht. Ich habe bisher ohne Widerspruch etwas besessen; allein jezt hat mir ein anderer denselben mit Gewaltthätigkeit entrissen. Hier wird zwar desselben Besitz gegen mich nicht geachtet, und ich bin noch im Rechtssinne rechtmäsiger Besitzer; allein er gilt doch noch gegen einen Dritten, und ist für einen wirklichen Besitzer zu achten *r*). Fehlerhaft ist aber der Besitz, wie wir bald hören werden, wenn ich ihn mit Gewalt oder heimlich, oder precarisch erlangt habe. Da ein solcher Besitz ein unrechtmäsiger genennet wird, so sagt man auch, um das nemliche auszudrücken: es kommt an sich nicht viel darauf an, ob jemand rechtmäsiger oder unrechtmäsiger Weise etwas besizt. Dieses wird auch

eptus is, qui ita nactus est, vt eam retinere non possit.

r) Ulpian sagt daher in dem L. 3. pr. D. vti possidetis so: si duo possideant in solidum videamus, quid sit dicendum: quod qualiter procedat, tractemus; si quis proponeret possessionem iustam et iniustam: ego possideo ex iusta causa, tu vi aut clam; si a me possides superior sum interdicto, si vero non a me neuter nostrum vincetur, nam et tu possides et ego. L. 53. D. de adquirenda vel ammittenda possessione, wo es heißt: aduersus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.

auch zu behaupten seyn, wenn man mit dem römischen Rechtsgelehrten Labeo s) und andern unter einem Besitz mit einem Rechtstitel einen rechtmäsigen, unter demselben ohne dergleichen aber einen unrechtmäsigen verstehen will. Wenn man aber auf die Gerechtsame, welche der Besitz geben soll, siehet, so kommt allerdings viel auf einen solchen Unterschied an.

γ) Einen Gegenstand des Besitzes geben eigentlich nur körperliche Sachen ab t), weil in Ansehung dieser ein eigentliches Daseyn nach den Grundsätzen der stoischen Philosophie angenommen wurde. Erst in spätern Zeiten nahm man einen Quasibesitz in Ansehung der Gerechtsame an, dergestalt, daß man nunmehr hierauf die Grundsätze vom Besitz anwendete u). Die körperlichen Sachen können übrigens bewegliche und unbewegliche, und jene wiederum Moventien, nemlich Thiere und Knechte nach dem römischen Rechte, oder auch andere dergleichen seyn. Von Natur wilde Thiere sind in unserm Besitze, wenn sie sich dergestalt in unserer Ge-

s) L. 3. §. 5. D. de adquirenda vel amittenda possessione.

t) L. 3. pr. D. Eodem. Hier heißt es: possideri autem possunt, quae sunt corporalia.

u) Unter andern ergiebt sich dieses aus dem L. 15. §. 2. D. de precario.

Gewalt befinden, daß sie uns nicht entwischen können *x*).

d) Wer eine ganze Heerde besitzet, dessen Besitz hat eigentlich nicht diese als ein Ganzes zum Gegenstande, da Heerde ein bloßer Begriff und kein von den einzelnen Thieren der Heerde wirklich verschiedenes Ding ist; vielmehr hat er nur den Besitz der einzelnen Stücke, woraus die Heerde bestehet *y*). Wenn ich daher von einem

x) L. 3. §. 14. 15 u. 16. D. de acqu. rer. dom. Warum in diesem Gesetz zwischen viuariis und piscinis auf der einen; alsdann aber auch zwischen syluis circumseptis und stagnis auf der andern Seite ein Unterschied gemacht wird, darüber ist viel unter den Rechtsgelehrten gestritten worden, und sind die Meinungen sehr verschieden. Die wahrscheinlichste ist aber wohl, daß man den Grund des Unterschieds in der Größe suchen müsse. GROTIVS de iure belli et pacis, L. 2. c. 8. §. 21, und Herr Prof. Westphal am angeführten Orte §. 44 Es verdient aber des Hrn. geh. Raths Hettelbladts diss. de vero sensu, L. 3. §. 14. D de acquir. vel amittend. poss. *Halae* 1774 hierüber nachgelesen zu werden. Wir reden hiervon noch an einem andern Orte.

y) L. 30. §. 2. D. de vsurpat. et vsucapionibus. Non autem, heißt es, grex vniuersus sic capiatur vsu, quomodo singulae res, nec sic quomodo cohaerentes: Quid ergo est? Etsi ea natura eius est, vt adiectionibus corporum maneat: non item tamen vniuersi gregis vlla est vsucapio, sed singulorum animalium, sicuti

nem andern wegen verschiedener Stücke der Heerde in Anspruch genommen werde, so kann ich nicht für mich anführen, daß ich die Heerde mit guten Glauben solange besessen hätte, als es zur Verjährung erforderlich wäre: sondern es kommt darauf an, ob ich auch die einzelnen Stücke der Heerde, welche eben anjezt in Anspruch genommen worden sind, solange in Besitz gehabt habe. Eine andere Beschaffenheit hat es mit zusammengesezten Körpern z), wohin z. B. Gebäude gehören, bey welchen es nur einen Besitz des Ganzen giebt *a*), dergestalt, daß,

uti possessio, ita et vsucapio. Nec si quid emtum immixtum fuerit gregi, augendi eius gratia, idcirco possessionis caussa mutabitur; vt si reliquus grex dominii mei sit, *haec quo*que ouis: sed singulae suam causam habebunt, ita vt si quae furtiuae erunt, sint quidem ex grege, non tamen vsucapiuntur. Hr. Prof. Westphal §. 45.

z) Corpus, quod ex contingentibus constat, wovon corpus, quod ex distantibus constat, dergleichen aber eine Heerde ist, und corpus, quod vno spiritu continetur, wohin z. B. ein Mensch, ein Stein gehören, unterschieden sind.

a) L. 30. pr. D de adquir. vel amittenda possessione. Qui vniuersas aedes possidet, singulas res, quae in aedificio sunt non videtur possedisse. Hiermit kommt überein der L. 23. pr. D. de vsurpat. et vsucapionibus indem es heißt: Eum, qui aedes mercatus est, non pu-

to

daß, wenn einzelne Stücke davon abgerissen worden sind, sie nunmehr eine Eigenschaft haben, in welcher sie bisher nicht angesehen worden, und daher auch einen engern Gegenstand des Besitzes ausmachen. Es würde sonst, wenn man den Besitz der einzelnen Stücke zugleich annehmen wollte, daraus, wie die Gesetze selbst sich ausdrücken *b*), folgen, daß der Besitzer behaupten könnte, er habe ein Gebäude binnen drey Jahren verjähret, wenn gleich der Grund des-

to aliud, quam ipsas aedes, possidere. Nam si singulas res possidere intelligeretur, ipsas aedes, non possidebit, separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, vniuersitas aedium intelligi non poterit.

b) Denn in dem angeführten L. 23 pr. D. de vsurpat. et vsucap. heißt es ferner: accedit eo, quod si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit, dicat, possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis locum esse, solum esse capturum ampliori: quod absurdum, et minime iure ciuili conueniens est, vt vna res diuersis temporibus capiatur. Vt puta cum aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, et vniuersitas earum possessione temporis immobilium rerum dominium mutet. In den gemeinen Ausgaben stehet possessionem und omnium, in der Halvandrischen aber possessione und dominium, welche Lesart, weil diese Stelle sonst keinen ordentlichen Sinn hat, vorzuziehen ist.

desselben erst binnen zehn oder zwanzig Jahren zur Verjährung gekommen seyn würde; denn das Gebäude bestehet ja aus einzelnen beweglichen Dingen, welche einer dreyjährigen Verjährung unterworfen sind.

e) Nach dem römischen Rechte ist es unmöglich, daß mehrere Menschen einerley Sache auf einerley Art und doch ganz in solidum besitzen können c), sondern jeder der mehrern hat nur einen

c) L. 3. §. 5. D. de acquir. vel amittenda possessione. Ex contrario, sagt Pavlvs hier, plures eandem rem in solidum possidere non possunt, contra naturam quippe est, vt cum aliquid teneam, tu quoque id teneri videaris. Sabinus tamen scribit, eum qui precario dederit, et ipsum possidere, et eum, qui precario acceperit. Idem Trebativs probabat, existimans, posse alium iuste, alium iniuste, possidere. Duos iniuste, vel iuste non posse. Quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis, an iniuste possideat. Quod est verius. Hier tadeln Paulus und Labeo den Trebatius ohne Grund, indem lezterer von einem fehlerhaften Besitz auf der einen Seite und von einem nicht fehlerhaften auf der andern Seite ohne Zweifel hat reden wollen. Herr Prof. Westphal a. a. Orte §. 51. L. 19. pr. D. de precario welcher so hierüber spricht: Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, vel clam. Nam neque iustae, neque iniustae possessionis duae

einen Theil des Besitzes. Ist aber von verschiedenen Besitzarten die Rede, so läßt es sich allerdings denken, daß mehrere einerley Sache ganz in solidum besitzen können *d*). So kann nach dem Beyspiel, das wir kurz vorher gehabt haben, der eine die Sache mit Gewalt an sich genommen haben, und sie, obwohl unrechtmäsiger Weise, ganz besitzen, ich hingegen bin gegen ihn noch immer im Rechtssinne rechtmäsiger Besitzer des Ganzen. Auch kann ohne Zweifel der natürliche Besitz auf der einen Seite und der bürgerliche auf der andern Seite auf gleiche Weise vorkommen. Wenn ich daher z. B. eine Sache vermiethe, so hat mein Miethmann den natürlichen Besitz und ich den bürgerlichen, der Usufructuar und ein Pfandinhaber haben ebenfalls den erstern, der Proprietar und Verpfänder den leztern *e*). Es fragt

duae concurrere possunt. Georg Biccii commentatio ad L. 3. §. 5. D. de adquir. vel amitt. possessione, *Argent.* 1645.

d) Herr G. Rath Nettelbladt am angef. Orte §. 824, Herr Prof. Westphal a. a. Orte §. 65.

e) L. 3. pr. D. vti possidetis. L. 15. §. 4. D. de precario. Eum, qui precario rogauit, vt sibi possidere liceat: nanciſci possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit? dubitatum est, placet autem, penes vtrumque esse eum hominem, qui precario

sich aber, ob nicht die Regel, daß einerley Art des Besitzes mehrern in solidum nicht zu kommen könne, eine Ausnahme leide? — Die römischen Rechtsgelehrten von verschiedenen Secten, scheinen dieses zu verneinen, wie aus dem nur angeführten Gesetz sich ergiebt; die Gesetze selbst aber nach dem, was sie verordnen, allerdings bey einem fehlerhaften Besitze dieser Art eine Ausnahme zu machen. Wenn z. B. B dem A eine Sache mit Gewalt entrissen hat, C aber sie wiederum gewaltthätiger Weise dem B wegnimmt; so haben B in Absicht auf A, und C in Absicht auf B einen fehlerhaften Besitz in solidum; denn der Besitz des B kommt gegen C in Betracht, und der Besitz des C äussert seine Wirkung gegen andere. Also

cario datus est. Penes eum, qui rogasset, quia possiderat corpore: penes dominium, quia non discesserit animo possessione. L. 4. §. 1. D. de precario sagt daher: meminisse autem nos oportet, eum, qui precario habet, etiam possidere. L. 16. D. de vsurpat. et vsucapionibus: Serui nomine, qui pignore datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore, agendum est: quia qui pignori dedit, ad vsucapionem tantum possidet. Quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet adeo, vt adiici possit et possessio eius qui pignori dedit. Also soll neben dem Besitz des Pfandinhabers, auch der Besitz des Pfandgebers statt haben können.

so sind hier zwei fehlerhafte Besitze in solidum bey einerley Sache vorhanden *f*).

ζ) Zu einem Besitz in der engern Bedeutung, oder in dem eigentlichen juristischen Sinne ist, ausser der Gewalt, über eine Sache disponiren zu können, auch der Wille oder die Absicht sie zu behalten, nicht eben als eigne, sondern sie sonst zu behalten, z. B. als Depositar, als Miethmann, als Usufructuar, als Pfandgläubiger, und s. f. erforderlich, wodurch sie sich eben von einer bloßen Detention, welche die Gesetze nur wegen der Etymologie des Worts, Possession, Besitz nennen, die aber

f) Her Professor Westphal am angef. Orte §. 65, GALVANVS de vsufructu C. 34 behauptet, daß zwei Personen zwar nicht einerley Besitz in solidum haben könnten, jedoch einer veram, der andere aber interpretatiuam possessionem zu haben fähig sey; er nennt aber Cap. 33. n. 3. veram possessionem, wenn man die Sache körperlich berührt, und interpretatiuam, wo ein solches Berühren nicht ist. CVIACIVS in obs. lib. 9. C. 32, COCCEJI in iure controuerso lib. 41. tit. 2. quaest. 4, LEYSER in Specim. 504. med. 3 et specim. 594 med. 7, SAM. STRYK in diss. de compossessione, *Francof.* 1674, CASP. HENR. HORN de possessione vniuersitatis et quomodo ab eadem possideatur, *Vit.* 1701, Jo. PAVL KRESS de variis controuersiis in materia possessionis et iuramentorum, *Vit.* 1743.

dennoch ein Gegenstand ist, in Ansehung dessen sie verschiedenes verordnet haben, unterscheidet *g*). Es hat also hiermit eine ganz andere Beschaffenheit, als mit den Rechten oder Befugnissen, welche uns oft anfallen, ohne daß wir davon etwas wissen und dabey wollen; es ist genug, wenn man nur nachher seinen Willen erkläret, sie haben zu wollen. Hieraus folgt nun **erstens**, daß man eine Sache nicht besitzen kann, von der man nicht weiß, daß man sie hat; jedoch findet eine Ausnahme bey dem statt, was ein Knecht oder ein Kind als Peculium in Besitz bekommt *h*). Hiervon haben der Eigenthumsherr und Vater den Besitz, wenn sie gleich von der geschehenen Erwerbung nichts erfahren haben; denn die Kenntniß und Wille des Knechts oder Kindes werden wegen der erdichteten Einheit für die Kenntniß

g) So sagt **Paulus** L. 41. D. de adquirenda vel amittenda possessione: qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non animo ingressus est, vt possideat, licet corpore in fundo sit.

h) L. 3. §. 12. D. de acquir. vel amitt. possessione wo **Paulus** sich so ausdrückt; caeterum animo nostro, etiam alieno possidemus sicut diximus per colonum et seruum. Nec moueri nos debet, quod quasdam res etiam ignorantes possidemus; id est, quas serui peculiariter parauerant. Nam videmus eas eorundem, et animo, et corpore possidere.

niß und Willensmeinung des Eigenthumsherrn und Vaters gehalten *hh*). Zweitens kommt es bey dem Besitze, weil der Wille des Menschen sich ändern kann, nicht auf die ehemalige, sondern auf die gegenwärtige Gesinnung an, gleichwie nicht die vormalige, sondern die jetzige Gewalt in Betracht zu ziehen ist *i*); mithin kann die vorige Art des Besitzes in eine andere verwandelt werden; ja es kann durch die Abänderung des Willens aller Besitz aufhören, daß ich ein bloßer Detentor bleibe *k*). Drittens, weil der Wille eine Wissenschaft und Kenntniß von dem vorausseżt, was man besizt; so soll man einen ungewissen Theil einer Sache, von dem man nicht weiß, wie stark und groß er ist, nach aller Strenge und Spizfindigkeit genommen, nicht besitzen können *l*).

hh) Herr Prof. Westphal a. a. Orte §. 20.

i) L. 10. pr. D. de acquir. vel amitt. possessione.

k) Solo animo amittitur possessio. Herr Prof. Westphal §. 22.

l) L. 3. §. 2. D. Eodem. Incertam partem rei, sagt PAVLVS, nemo possidere potest, veluti si hac mente sit, vt quidquid Titius possideat, tu quoque possidere velis. Dieses bestätiget POMPONIVS mit folgenden Worten: incertam partem nemo possidere potest. Ideo, si plures sunt in fundo, qui ignorant, quam dam

quis-

Eben deswegen aber, weil die Gesetze selbst hier von einer Spizfindigkeit reden, und, wenn der Besitzer eine Sache in seiner Gewalt und den Willen hat, dieselbe zu behalten, an sich und natürlicher Weise nichts darauf ankommen kann, ob er eben die Größe des Theils wisse, wird hierauf in den Gerichten um so weniger Rücksicht genommen *m*), weil selbst die Römer diese Subtilität bey vorgekommenen Fällen, worauf sie anwendbar war, in keinem rechtlichen Betracht genommen zu haben scheinen. Viertens, da Gewalt und Wille zu dem Besitz erfordert werden, so erlangt ein Nachfolger und der Erbe den Besitz der erbschaftlichen Güter, welche der Erblasser besaß, nicht sogleich von selbst durch den Tod des lezztern, und die Erklärung, die Erbschaft haben zu wollen, verschaft ihm noch nicht einen solchen Besitz *n*); sondern es muß eine Ergreiffung

quisque partem possideat: nemo eorum *mera subtilitate* possidere, Labeo scribit.

m) Herr Prof. Westphal a. a. Orte §. 23.

n) L. 23. pr. D. de acquir. vel amitt. possessione, wo JAVOLENVS so sagt: cum heredes instituti sumus: adita hereditate, omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet. Damit stimmt Paulus L. 30. §. 5. Eodem überein, wenn er sagt: quod per colonum possidere, heres meus, nisi ipse nactus est possessionem, non poterit possidere.

fung der dazu gehörigen Gewalt hinzukommen o). Auch findet hierin kein Unterschied unter den willkührlichen und nothwendigen Erben statt, dergestalt, daß auch die angebohrnen, sui, keinen Vorzug für den übrigen haben p). Uebrigens ist keinem Zweifel unterworfen, daß der Erbe von den Handlungen des Besitzes seines Erblassers grossen Nutzen habe, wie wir an andern Orten hören werden. Er kann daher, wenn er sich in den Besitz der Erbschaft gesezt hat, nicht nur den Besitz seines Erblassers fortsetzen q) dergestalt, daß er nunmehr,

o) Henr. Hahnii disput. de transitione possessionis in heredes, *Helmst* 1655, Jo. Ph. Slevogt de possessione non transeunte, *Jen.* 1707, Franc. Carol. Conradi progr. an possessio apud Germanos ipso iure sine corporali adprehensione transeat ad heredes, *Helmst.* 1737. Carl Adam Braunii diss. de possessione ipso iure in heredem transeunte, *Erlang.* 1744. Jo. Gottfr. Krause progr. num possessio a defuncto rite adquisita in heredes ipso iure transferatur? *Viteb.* 1736, Joh. Ulr. von Cramer ob die Possession bey Land und Leuten auf die Succession ipso iure ohne Apprehension übergehe? in den Nebenstunden Th. 72.

p) Franc. Ramos del Manzano ad tit. de acquir. vel amitt. possessione P. 2. C. 2. §. 9. in Meermanni Thes. iuris tom. 7. pag. 100, Hr. Prof. Westphal am angef. Orte §. 30.

q) Gr. Majansii disp. de possessionum accessionibus

wenn er wegen einer Sache in Anspruch genommen wird, bey der dem Anspruchsnehmer entgegengesezten Einrede der Verjährung den Besitz seines Erblassers mit auf die Verjährungszeit zu rechnen befugt ist, sondern auch sonst den Besitz, welchen sein Erblasser ausgeübt, ob er wohl selbst dergleichen Besitzhandlungen nicht unternommen hat, für sich anführen, und von den possessorischen Rechtsmitteln, dem Interdicto vti possidetis, wenn der andere noch keinen Besitz erlangt hat, oder vnde vi, und dem Rechtsmittel des Spoliums, wenn er unrechtmäsiger Weise den Besitz an sich gezogen hat, Gebrauch machen *r*); denn ihm kommt als Erbschaftsbesitzer auch der Besitz seines Erblassers zum Vortheil *s*); nur wird die Einheit, welche

bus ad vsucapionem vtilibus, tom. II. suar. disputationum, GOTTL. BALTH. DIETRICH de continuatione possessionis per successiones *Erf.* 1713, Jo. REEPMAKERI dissert. de accessione possessionum, *Traj. ad Rhen.* 1734.

r) L. fin. Cod. vnde vi, LEYSER in Vol. specim. 371. med. 4 u. 5, CARPZOV p. 3. decis. 325, MEVIVS P. III. dec. 338, CHRIST. SCHREVTERI disput. vtrum ille qui sub praetextu alicuius iuris bona quaedam a defuncto hactenus possessa iacente hereditate occupat, in iudicio possessorio praeferendus sit heredi possessoris defuncti *Lipf.* 1700.

s) Hr. Prof. Westphal §. 29.

welche die Gesetze zwischen einem Erben und Erblasser annehmen, durch die Besitzergreifung des Erben erst in Ansehung der Besitzungsrechte realisiret *t*). Uebrigens steht auch dem Erben, der sich noch nicht im Besitze befindet, ein Recht zu, den Besitz zu verlangen, ius possidendi, welches, wie wir hören werden, aus dem Besitze entspringen, aber auch als ein von dem Besitzungsrechte, iure possessionis ganz verschiedenes und keinen Besitz voraussetzendes Recht angesehen werden kann, weshalb ihm auch die Gesetze verschiedene Interdicte geben *u*). Fünftens, da dasjenige, was wir durch andere thun, so gut ist, als wenn es durch uns selbst geschehe; so sind wir im Besitze, wenn eine andere Person mit unserm Wil-

t) L. 14. §. 1. D. de diuers. temporalibus praescriptionibus. Heredibus enim et his, heißt es hier, qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris; der L. 13. §. 12 de adquir. vel amitt. poss. aber sagt so: accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem. Caeterum accessio nemini proficit, nisi ei, qui ipse possedit. Hiermit kommt L. 15. §. 1. de diuers. tempor. praescript. überein, wenn es heißt. Sicut nec ei, qui non possidet, autoris accessio accedere non potest.

u) Z. B. das interdictum quorum bonorum, das interd. ex Lege fin. Cod. de edicto diui Hadriani tollendo.

Willen in unserm Namen, Sachen in ihrem Beschluß und Gewalt hat, und uns dabey für diejenigen erkennt, welche über die Sache zu disponiren haben *x*). Es schadet auch nichts, wenn dieselbe sie weiter an einen Dritten auf ihren oder unsern Namen gegeben haben, und wenn selbst lezterer nicht wissen sollte, daß sie uns gehöret; denn er besizt sie doch auf des andern, und dieser wiederum auf unsern Namen *y*). Wenn ich z. B. dem Cajus ein Buch verborge, dieser aber es wiederum dem Sempronius zum Durchlesen giebt; so besitze ich noch immer dasselbe, ohngeachtet lezterer

x) L. 3. §. 12. D. de acquir. vel amittenda possessio, L. 9. D. Eoden, wo es heißt: generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessione, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur. Noch deutlicher hat sich Justinian §. 5. Instit. de interdictis so ausgedrückt: Possidere autem videtur quis, non solum si ipse possideat, sed et, si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius juri non sit subiectus, qualis est colonus et inquilinus. Per eos quoque apud quos deposuerit quis, aut quibus commodauerit, ipse possidere videtur, L. 25. D. de adquir. vel amitt. possessione.

y) L. 30. §. 6. D. de adquir. vel amitt. possessione, wo es so heißt: si ego tibi commodauero, tu Titio, qui putet tuum esse; nihilominus ego id possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locauerit, aut is, apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit.

rer nicht weiß, daß es mir gehöret. Man übt also einen Besitz durch denjenigen, welchem man eine Sache in Verwahrung giebt, durch einen Pachter oder Miethmann, Depositar, Pfandgläubiger, Commodatar und s. f. aus. Ein Eigenthumsherr und Vater üben ihren Besitz durch ihre Leibeigenen und Kinder, welche noch unter der väterlichen Gewalt stehen, aus; diese aber haben für sich und in Absicht auf ihre Eigenthumsherrn und Väter keinen besondern Besitz z). Nicht weniger übt ein Miteigenthümer seinen Besitz durch den andern Theilhaber mit aus, wenn dieser die gemeinschaftliche Sache auf des Miteigenthümers Namen zugleich mit, folglich auf gemeinschaftliche Rechte besizt *a*).

§. 180.

Von dem Besitz überhaupt kommen wir auf die Eintheilung desselben *b*), bey welcher man sich

z) L. 49. §. 1. D. de adquir. vel amittenda possessione.

a) L. 42. pr. D. Eodem. Herr Prof. Westphal in dem angezeigten Buche §. 33 bis 36.

b) Ueber die Eintheilung des Besitzes sehe man nach Contii disput. lib. 1. C. 10. in opusculis, pag. 161, Galvanvm de vsufructu, C. 33. pag. 456 seq., des Hn. G. Raths Nettelbladt angef. Buch §. 822 bis 33, des Hn. G. Trib. Raths

sich allerdings zu Vermeidung vieler sonst gewiß entstehender Unrichtigkeiten so viel, als möglich, hüten muß, dieselbe so zu machen, daß man, weil dergleichen in verschiedener Rücksicht möglich ist, dennoch einerley Benennung beybehält. Der Besitz in der engern Bedeutung wird

1) in Ansehung der Absicht des Besitzers in einen bürgerlichen, *possessionem ciuilem*, und natürlichen, *possessionem naturalem*, eingetheilt, nachdem der Besitzer entweder die Absicht hat, die Sache als die Seinige zu besitzen, oder nicht. Diese Eintheilung billigen die Gesetze mit den Benennungen *c*). Der Civilbesitz *d*), bey

Raths Höpfners angeführter Commentar §. 282 und des Hn. Prof. Westphals bemerkte Schrift §. 55 bis 69.

c) In dem Lege 12. pr. D. de adquir. vel amittenda possessione heißt es: naturaliter videtur possidere is, qui vsumfructum habet, und in dem L. 3. §. vlt. D. de actione ad exhibendum sagt Ulpian so: sciendum est, aduersus possessorem hac actione agendum: non solum eum, qui ciuiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni, denique creditorem, qui pignori rem accepit ad exhibendum teneri placet. Die Worte: naturaliter incumbat possessioni, scheinen hier einen nudum detentorem anzuzeigen.

d) Die *possessio ciuilis* wird auch possessio pro suo genannt;

bey welchem ich die Absicht habe, die Sache als die Meinige, oder als Eigenthümer zu besitzen, welches schlechterdings hier einerley ist, bekommt wiederum verschiedene Benennungen nach der Verschiedenheit des Rechtstitels, wodurch ich die Sache als die Meinige erworben habe *e*); es bleibt aber auch Civilbesitz, wenn dergleichen Rechtstitel oder rechtlicher Grund, der es möglich macht, die Sache eigenthümlich zu erwerben, nicht vorhanden ist *f*). Ein Dieb genannt. Denn in dem L. 1. pr. D. pro suo heißt es: pro suo possessio talis est, cum dominium nobis adquiri putamus; im engern Verstande wird *possessio pro suo* von dem Falle gebraucht, wenn man etwas auf seinen Namen dergestalt besitzt, daß man es nicht von einem andern an sich gebracht hat, sondern der erste Erwerber ist, L. 2. D. pro suo. Herr Prof. Westphal am angef. Orte §. 54.

e) Der L. 3. §. 31. D. de adquir. vel amitt. possessione sagt so: genera possessionum tot sunt quot et causae adquirendi eius, quod nostrum non est. Velut pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dato, pro suo.

f) Einen solchen Civilbesitz ohne Rechtstitel könnte man füglich selbst in Gemäsheit der angeführten Gesetze einen bloßen Besitz pro suo nennen. Die Gesetze sagen auch von einem solchen, der keinen hinlänglichen Rechtstitel hat, er besitze pro possessore L. 16. D. de adquir. vel amittenda pos-

Dieb besizt z. B. eine gestohlne Sache als die Seinige, und hat keinen Rechtstitel, oder ich finde eines andern Sache und verheimliche sie in der Absicht, sie als die Meinige zu behalten. Einen natürlichen Besitz *g*), der auch oft anders in den Gesetzen ausgedrückt wird *h*), haben

possessione. Hier heißt es: quod vxor, aut vir vxori donauit, pro possessore possidetur.

g) Viele nennen die *nudam detentionem* eine *possessionem naturalem*, und die römischen Rechtsgelehrten thun dieses zuweilen selbst, wie dieses unter andern aus dem angeführten L. 3. D. de actione ad exhibendum erhellet; allein um nicht, wie gedacht, Dinge, die verschieden sind, wegen einerley Benennung mit einander zu verwechseln, thut man wohl, diesem Beyspiele nicht zu folgen. Und es wird auch dadurch die Verwirrung nicht vermieden, daß man einen Unterschied macht inter possessionem naturalem ratione formae, modi et animi possidendi.

h) So sagen sie zuweilen von demjenigen, der possessionem naturalem hat, er sey in praedio, in possessione, und zeigen durch possidere possessionem ciuilem an. So heißt es im L. 6. §. 2. D. de praecario: nam et fructuarius, et colonus, et inquilinus sunt in praedio, et tamen non possident. Und in dem L. 10. §. 1. D. de adquir. vel amitt. possessione, heißt es: aliud est possidere, aliud in possessione esse. Nicht selten nennen sie auch die possessionem naturalem eine possessionem corporalem. L. 40. §. vlt. de pignorat. actione.

ben z. B. der Usufructuar *i*), Pachter und Miethleute *k*), ein Pfandgläubiger, ein Depositar *l*), Commodatar *m*), und dergleichen. Was den Civilbesitzer betrift, so besizt derselbe eine ihm wirklich eigenthümlich zuständige, oder eine fremde Sache. Im erstern Fall hält er entweder aus wahrscheinlichen Gründen dafür, daß niemand ein besseres Recht auf die Sache habe, als er; oder nicht, sondern er will die Sache als die Seinige behalten, ob er wohl weiß, daß sie ihm nicht gehöret, oder doch keine wahrscheinliche Gründe hat, warum er jenes glauben kann. Ist das erstere, so heißt er ein ächter, redlicher, treuer Besizer, *possessor bonae fidei*; ist aber das leztere, so bekömmt er den Namen eines unächten, unred-

i) L. alleg. 12. D. de adquir. vel amittenda possessione.

k) L. 10. §. 2. D. Eodem.

l) L. 7. §. 11. D. de communi diuidundo: neque colonis, neque iis, qui depositum susceperunt, hoc iudicium competit; quamuis naturaliter possideant.

m) L. 2. §. D. pro herede. Quod — sic accipiendum est, vt non solum ciuilis; sed et naturalis possessio intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede capere posse.

redlichen Besitzers, *possessoris malae fidei* n). Man pflegt gemeiniglich den Besitz überhaupt so einzutheilen; allein eigentlich ist dieses eine Unterabtheilung von dem bürgerlichen Besitze o). Uebrigens ist hierbey überhaupt zu bemerken, daß ein Civilbesitzer zuweilen auf den Namen desjenigen, der einen natürlichen Besitz der nemlichen Sache hat, besitzen könne. Wenn daher ein Schuldner, der eine Sache bey dem andern verpfändet hat, sich dieselbe precarisch zurück

n) L. 3. §. 22. D. de adquir. vel amitt. possessione, wo Paulus ausdrücklich sagt: vel etiam potest diuidi possessionis genus, in duas species, vt possideatur aut bona fide, aut non bona fide. Hierbey ist zu bemerken, daß er in dem vorhergehenden Syhen von der possessione ciuili redet, und diese eintheilt, die angeführten Worte aber eine Fortsetzung dieses Syhens sind, §. 35. Instit. de rerum diuisione, L. 109. D. de regulis iuris. SAM. STRYKII disput. de possidente non meliore, *Frf.* 1687, Jo. GOTTH. DE BOECKELLEN de tertio malae fidei possessore, *Helmst.* 1696, Jo. PHIL. TREIBER, verus dominus, tanquam malae fidei possessor, *Erf.* 1711, Jo. PHIL. STREIT progr. de malae fidei possessore, *Erf.* 1705, CHRIST. FRID. GEORG MEISTER de fide eiusque iure in vsucapione in opusculis n. 1.

o) Herr Prof. Westphal am angef. Orte §. 66, und Herr G. Trib. Rath Höpfner §. 282; auch erhellet dieses aus dem, was in vorstehender Note vorkommt.

zurück geben läßt, so besizt er nur in sofern die Sache auf den Namen des Gläubigers, obwohl dieser sie auf seinen Namen besizt *p*); indem, wenn eine Person einen Civilbesitz, die andere aber einen natürlichen hat, der leztern Besitz nicht aufhöret, wenn gleich die Sache an die erstere blos auf solche Art zurück gegeben wird, daß das Geschäfte, wodurch die vorigen Besitzungsarten und Verhältnisse entstanden, nicht aufgehoben worden sind *q*). Der Umstand allein, daß ein anderer eine Disposition über die Sache bekommt, macht nicht, daß mein Besitz aufhört; ein anders aber ist es, wenn ich meines Besitzes mich bedienen will, und der andere mich abhält *r*); der Gläubiger will z. B. sein Pfand zurück haben, allein der Schuldner widersezt sich. Unter andern kommt auch in der Lehre von der Verjährung auf jene Bemerkung viel an. β) Ein Civilbesitzer kann einen und auch mehrere Rechtstitel für sich haben *s*), und kann, wenn er dem einen nicht

p) L. 38 D. de adquir. vel amitt. possessione, L. 37 D. Eodem.

q) Herr Prof. Westphal am angef. Orte §. 64.

r) L. 25. §. 2 D. Eodem.

s) In dem L. 3. §. 4. D. de adquir. vel amitt. possessione heißt es daher: ex plurimis (soll so viel heißen, als pluribus) causis eandem rem possidere possumus, vt quidam putarit, et eum, qui

ganz trauet, den andern, um sich zu schützen, damit verbinden. Ich kann daher z. B. aus Liebe zum Frieden, eine Sache, die mir vermacht ist, bezahlen, und also von dem Erben kaufen, ohne daß ich die Einwendungen, welche wider das Legat gemacht werden, anerkenne. Sollte nun in einem solchen Falle der Kauf in der Folge, weil der Verkäufer auf eine sogenannte enorme Art hierbey vergeblich verlezt sey, oder auch aus andern Gründen angefochten werden, so kann ich mich noch immer mit dem Legat schützen *t*).

2) Wenn

qui vsucapit et pro emtore et pro suo possidere, sic enim etsi eius, qui pro emtore possidebat, heres sim, eandem et pro emtore et pro herede possideo; nec enim, sicut dominium non potest, nisi ex vna causa contingere, ita et possidere ex vna tantummodo caussa possumus. Die lezten Worte; *nec enim* et cet. müssen allerdings so verstanden werden, daß Paulus etwas anders bey dem Besitze als bey dem Eigenthume, obwohl irriger Weise habe annehmen wollen. Es beweiset auch dieses der folgende §, wenn er sagt: e contrario plures eandem rem possidere in solidum non possunt. Paulus will also sagen: es kann zwar einer ex pluribus caussis etwas besitzen, aber mehrere nicht eine Sache in solidum.

z) Herr Prof. Westphal §. 51, wo diejenigen, welche behaupten, daß nur ein Grund des Besitzes seyn könne, ihre Abfertigung mit Recht erhalten.

2) Wenn man auf den Grund des Besitzes siehet, so ist derselbe entweder auf eine solche Art erworben worden, wie es nach den Gesetzen erlaubt ist, oder nicht. Im ersten Fall heißt er, wie bereits gedacht worden ist, ein fehlerhafter, unrechtmäßiger Besitz; im zweiten aber ein untadelhafter, unfehlerhafter oder rechtmäßiger Besitz *u*). Dahin gehöret *α*) ein heimlicher Besitz, worunter man denjenigen verstehet, dessen man sich auf eine solche Art anmaßet, daß der Gegner, welchem dieses zum Nachtheil gereichet, und daher ein Widersprechungsrecht dagegen ausüben würde, es nicht erfahren kann und soll *x*). In Rücksicht der Verjährung ist als richtig anzunehmen, daß ein anfänglich öffentlich geübter Besitz sich in keinen heimlichen verwandeln könne *y*), indem es hierbey nur darauf ankommt, ob der Präscribent vom Anfange einen solchen Besitz gehabt hat, daß er die Verjährung anfangen konnte. Allein ausserdem kann allerdings, wie wir in der Folge hören werden, ein öffentlicher Besitz, welcher das Gegentheil von einem heimlichen ist, in einen solchen verwan-

u) L. 1. pr. et L. 3. pr. D. vti possidetis, L. 7. Cod. de adquir vel retin. possessione.

x) L. 6. pr. D. de adquir. vel amitt. possessione.

y) L. 40. §. 2. Eodem.

delt werden z). Auch gehört β) dahin, wenn man mit Gewalt die Sache an sich gebracht hat; wozu jedoch nicht eben erforderlich ist, daß eine Gewaltthätigkeit wirklich ausgeübt worden, sondern genug, wenn man mit einer solchen Rüstung, womit bey gefundenen Widerstande Gewalt ausgeübt werden kann, den Besitz ergriffen hat *a*). Da aber ein einmal erlangter rechtmäsiger Besitz mit Gewalt vertheidiget werden kann, so wird derjenige, welcher, weil sich niemand in der Sache gegenwärtig befand, und daher friedlich und ohne Widerstand zu dem Besitze gekommen ist, kein gewaltthätiger Besitzer, wenn er gleich in der Folge, da man ihn aus dem Besitze setzen will, Gewalt braucht *b*). Ein gewaltsamer Besitz aber hört deswegen nicht auf dergleichen zu seyn, weil derjenige, den

z) Herr Prof. Westphal am angef. Orte §. 69.

a) L. 1. §. 28. D. de vi et vi armata, wo **Ulpian** sagt: vi possidere, eum definiendum est, qui expulso vetere possessore, adquisitam per vim possessionem obtinet: aut qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit, vt contra bonos mores, auxilio, ne prohiberi possit ingrediens in possessionem, faciat.

b) L. 4. §. 28. D. de vsurpat. et vsucapionibus. Si occupaueris, heißt es, vacuam possessionem, deinde venientem dominum prohibueris: non videberis vi possedisse.

den man entsezt hat, kein Eigenthümer von der Sache war *c*). Endlich gehöret auch γ) hieher der precarische Besitz *d*), oder derjenige, welcher mir solchergestalt von jemanden eingeräumet worden ist, daß ich ihm die Sache auf sein willkührliches Verlangen zurückgeben und mich des fernern Besitzes enthalten soll *e*); mithin kommt nichts darauf an, ob ich die Sache auf vorhergehendes bittliches Gesuch, oder ohne dasselbe bekomme, indem es, obwohl bey den meisten precarischen Besitzen sichs so verhält, dennoch kein wesentliches Stück ist *f*). Ein precarischer Besitz ist jedoch erst von der Zeit an, als fehlerhaft und unrechtmäsig anzusehen, wenn der andere seine Sache zurückfordert, und ich sie ihm vorenthalte *g*). Uebrigens bemerken wir bey dieser Eintheilung des Besitzes noch folgendes: α) der fehlerhafte

c) L. 8. D. de vi et vi armata.

d) L. 1. §. fin. D. vti possidetis, L. 2. §. 2. D. de precario.

e) L. 1. pr. D. de precario, und L. 2. §. 3. Eodem.

f) L. 4. §. 2, 3 u. 4. de precario, Leyser in spec. 410. med. 1, Herr Prof. Westphal a. a. O. §. 85.

g) L. 7. §. 4. D. de communi diuidundo, wo Ulpian sagt: precaria vero (possessio) iusta quidem, sed quae non pergat ad iudicii vigorem.

Besitz hat nur in Rücksicht dessen, von welchem man den Besitz her hat, oder gegen welchen man sich denselben angemaßet, seine fehlerhafte Seite, in Ansehung anderer ist er untadelhaft *h*). Daher ist der precarische Besitz auch nach erfolgter Zurückforderung gegen einen Dritten nicht fehlerhaft. β) Der Fehler des Besitzes begleitet die Sache auf den Erben, weil er mit ihm eine Person ausmacht *i*), auf einen besondern Besitzer aber z. B. einen Käufer, alsdann nicht, wenn vom Gebrauch der possessorischen Rechtsmittel gegen ihn die Rede ist *k*). Bey einem fehlerhaften Besitze kann, wenn auf den Gebrauch der possessorischen Rechtsmittel gesehen wird, nichts darauf ankommen, ob der Besitzer Eigenthümer sey oder nicht *l*). Daher ist der Eigenthümer, wel-

h) L. 53. D. de adquir. vel amitt. possessione, Herr Prof. Westphal a. a. Orte §. 76.

i) L. 11. Cod. de adquir. vel retin. possessione.

k) L. 3. §. 10. D. vti possidetis. Ob bey der Verjährung ein anders statt finde, werden wir in der Folge hören, gleichwie auch, wie das canonische Recht hierin von dem römischen Rechte abweicht.

l) Herr Prof. Westphal a. a. Orte §. 78, L. 4. §. 26. D. de vsurpat. et vsucapionibus, wo Paulus sagt; si dominus fundi possessorem vi deiecerit. Cassius ait, non videri, in potestatem eius rediisse, quando interdicto vnde vi restituturus sit possessionem.

welcher gewaltsamer Weise einen andern, der keinen fehlerhaften oder unrechtmäsigen Besitz in Ansehung seiner hat, aus demselben sezt, ein gewaltsamer Besitzer, ja er ist auch für einen solchen zu halten, wenn der andere gewaltsamer oder heimlicher Weise gegen ihn in denselben gekommen ist, er aber nicht sogleich seines Entsetzungsrechts sich bedienet; sondern erst nachher ihm gewaltthätiger Weise des Besitzes entsetzet hat. Alles dieses beweisen die vorher schon angeführten Gesetze. Ob aber, wenn der anerkannte und nicht zu bezweifelnde Eigenthümer einem andern heimlich seine Sache entziehet, für einen wirklichen heimlichen Besitzer zu halten sey, dergestalt, daß nun jener gegen ihn, sogleich vermöge der gewöhnlichen possessorischen Rechtsmittel auf die Wiederherausgebung klagen, auch wohl sogleich sich wieder eigenmächtig in den Besitz setzen könne, ist mehrerm Zweifel unterworfen. Nach einigen Gesetzen scheinet dieses allerdings einem Eigenthümer erlaubt zu seyn *m*), gleichwie auch nicht zu leugnen ist, daß die Praxis, bey der man gar zu oft eine scheinbare Billigkeit als Entscheidungsgrund annimmt, weil man die Sache nicht nach allen ihren verschiedenen Beziehungen betrachtet,

m) L. 40. §. 3. D. de adquir. vel amitt. possession, wo es heißt: si seruum meum bonae fidei emtori clam abduxerim, respondit, non videri me clam possidere.

hiermit ziemlich übereinstimmt; allein es ist dieses den in andern Gesetzen, die wir zum Theil schon angeführet haben, enthaltenen Rechtsgrundsätzen allerdings entgegen, nach welchen auch ein heimlicher Besitz einer eigenthümlichen Sache statt findet *n*), indem bey possessorischen Rechtsmitteln das Befugniß nicht in Betracht gezogen wird.

§. 182.

3) Theilt man auch den Besitz, nachdem der Gegenstand desselben eine körperliche oder unkörperliche Sache ist, in einen eigentlichen, wahren und uneigentlichen, analogischen oder Quasibesitz ein *o*); allein es ist dieses keine richtige Eintheilung vom Besitz, indem erstlich der sogenannte wahre Besitz weiter nichts ist, als Besitz überhaupt und keine specifike Differenz, wodurch er zu einer besondern Gattung desselben geeigenschaftet würde, enthält. Zweitens auch nach dem Begriffe, welchen man vom Besitz überhaupt bildet, dazu ein physisches Vermögen über eine körperliche Sache zu disponiren erfordert wird, mithin kein Besitz

n) Cuiacius ad L. 6. D. de adquir. vel amittenda possessione, Herr Prof. Westphal §. 70.

o) Jo. Allemanni diss. de possessione vera, *Alt.* 1646.

sitz und also auch keine Gattung desselben sich ohne körperliche Sache denken läßt. Ob man nun wohl, wie wir bereits gedacht haben, dasjenige, was bey körperlichen Sachen statt fand, der Analogie wegen auf unkörperliche Dinge anwendete, und daher auch, obwohl in spätern Zeiten, bey Gerechtsamen einen Besitz annahm; so hat man doch das Wort, Quasi, dazugesezt *oo*), um dadurch, daß man demselben seine eigentliche Bedeutung nehme, zu erkennen zu geben, indem dieses sehr oft anzeigt, daß etwas wirklich nicht sey, was der Nahme mit sich bringt, sondern nur damit eine Aehnlichkeit habe, wie z. B. bey Quasicontracten, die keine wahren Contracte, sondern nur etwas, daß denselben ähnlich ist, sind *p*). Was versteht man aber unter dem Quasibesitz? — Einige sagen: er bestehet in dem physischen Vermögen, ein Recht auszuüben *q*); allein ich sollte glauben, daß dieses nicht hinlänglich sey, sondern mehr dazu erfordert werde. Ich behaupte z. B., daß mir das Recht, über des an-

oo) pr. Institut. de interdictis.

p) Chr. Gottf. Hoffmann de significatione et vsu particulae, *quasi*, in iure romano, *Frf.* 1727, Jo. Dav. Dietrich diss. de genuina quasi notione iuridica, *Goett.* 1740.

q) Herr Geh. Trib. Rath Höpfner a. a. Orte §. 282, Herr Geh. Rath Hettelbladt a. a. Orte §. 837.

dern Grundstück zu fahren, zustehe, habe mich auch mehrmal mit meinem Fuhrwerk neben demselben auf meinem Grund und Boden befunden, so daß ich ohne Hinderniß darüber hätte fahren können. Hier habe ich ohne Zweifel das physische Vermögen gehabt, jenes Recht auszuüben; und doch kann nicht gesagt werden, daß ich mich in dem Quasibesitz desselben befände, wenn ich nicht darüber gefahren bin. Wenn ich mich auf meinem Gute befinde, Flinten und sonst alles habe, was zum Jagen erfordert wird, auch sogar aus demselben Haasen auf dem Felde schießen kann, oder niemand vorhanden ist, der mich hindert, in der Gegend um dasselbe herum zu jagen; so habe ich ebenfalls das physische Vermögen, das Jagdrecht auszuüben, und gleichwohl befinde ich mich nicht in dem Quasibesitze desselben. Es bestehet daher der analogische oder Quasibesitz in der Ausübung oder in dem Gebrauche eines Rechts, einer Befugniß oder Gerechtsame *r*). Denn nur in Ansehung dieser und nicht anderer unkörperlicher Dinge hat man einen Quasibesitz angenommen *s*). Wenn daher z. B. Sempronius gegen

r) L. 10 D. si seruitus vind., L. 3. §. 17. D. de vi et vi armata.

s) Wenn Theophilus pr. Instit. de interdictis den Quasibesitz definirt: ἀσωμάτε πράγματος χρῆσιν, rei incorporalis vsum; so zeiget doch das,

gegen mich eine Reivindicationsklage angestellt hat, Cajus aber auch diese Sache als die Seinige in Anspruch nimmt, so brauche ich mich nicht mit beyden in zwei besondere Processe einzulassen; sondern lezterer muß interveniren, alsdann aber, wenn dieses geschiehet kann ersterer ihn nicht damit abfertigen, daß er bereits Gebrauch von der Klage gemacht habe, und daher in einem Quasibesitz derselben sich befände. Es wurde aber der Quasibesitz in Ansehung der Gerechtsame um deswillen angenommen, weil es billig ist, daß, wenn sich jemand in dem Gebrauch eines Rechts befindet, oder wohl gar diesen Gebrauch, binnen der sonst zur Verjährung erforderlichen Zeit fortgesezt hat, er in Gemäsheit dessen, was wegen des Besitzes körperlicher Sachen statt findet, im erstern Falle einstweilen und solange, bis der andere sich besser hierzu gleichsam legitimiret hat, geschüzt; im leztern aber ihm dasselbe gänzlich zugesprochen werde, indem der Gebrauch oder Ausübung einer Befugniß mit der Handlung, wodurch ich das physische Vermögen erlange, über eine körperliche Sache disponiren zu können, eine große Aehnlichkeit hat. Es scheint daher eine Grille zu seyn, daß deswegen bey Gerechtsamen ein Quasibesitz angenommen worden sey,

weil

das, was er nachher sagt, ganz deutlich, daß er unter den rebus incorporalibus eigentlich Gerechtsame verstanden wissen wolle.

weil die Handlungen, durch welche Gerechtsame ausgeübet werden, in die Sinne fielen, und also insofern sich hierbey etwas körperliches denken ließe. Uebrigens aber liegt in dem Begriffe vom Quasibesitze, daß die Ausübungs- oder Gebrauchshandlungen in der Absicht, daß ich dazu befugt und berechtiget sey, müssen unternommen worden seyn, weil nur unter dieser Bestimmung gesagt werden kann, daß ich eine Befugniß habe ausüben oder brauchen wollen *t*). Wenn ich daher, weil ich weiß, daß mir der Eigenthümer aus Freundschaft es erlaubt, und nicht in der Absicht eine Fussteigsbefugniß ausüben zu wollen, über desselben Grundstück gehe; so kann ich nachher, wenn mir einfällt, dergleichen Befugniß zu behaupten, mich auf eine solche Uebergangshandlung nicht berufen, um in dem Quasibesitze geschüzt seyn zu wollen, gleichwie auch überhaupt dergleichen Handlungen, wenn sie precarisch, heimlich oder gewaltsamer Weise unternommen worden sind, nach der von dem Besitze hergeleiteten Analogie, ja selbst nach den ausdrücklichen Verordnungen der Gesetze, einen solchen untadelhaften Quasibesitz mir nicht verschaffen können. Welches sind nun aber die Ausübungs- oder Gebrauchshandlungen? — Die Gerechtsame ist entweder eine affirmativische, das heißt,

eine

t) arg. L. 41. D. de adquirenda vel amittenda poſſeſſione.

eine solche, vermöge welcher ich verlangen kann, daß der andere etwas leiden, oder auch thun soll, oder eine negativische, nemlich eine solche, vermöge welcher ich von dem andern fordern kann, daß er etwas unterlassen oder nicht thun soll. Die erstere übe ich aus, wenn ich dasjenige thue, was der andere leiden soll, oder der andere dasjenige thut, was die Gerechtsame mit sich bringet. So übe ich z. B. bey Fahrwegsgerechtigkeit aus, wenn ich über des andern Grundstück in der vorher gedachten Absicht wirklich fahre, ich übe die Mühlzwangsgerechtigkeit aus, wenn ich von andern verlange, daß sie bey mir mahlen sollen, und sie es auch thun. Die leztere aber übe ich aus, wenn ich dem andern zu erkennen gebe, daß er dasjenige, was die Natur und Beschaffenheit der Gerechtsame mit sich bringt, unterlasse, und er nicht sogleich meiner Intention entgegen handelt, oder er weiß, daß ich mir eine solche Gerechtsame gegen ihn anmaße und sich dabey beruhiget. Ich behaupte z. B. gegen Cajus, daß er in seiner Wand nach meiner Seite zu keine Fenster machen dürfte, indem meinem Grundstücke dergleichen Gerechtsame zustände, dieser läßt es auch dabey bewenden, und unternimmt daher nichts, was der gerühmten Gerechtsame entgegen ist. Mehr aber von dem Quasibesitze an andern Orten!

Noch haben wir bey Gelegenheit der Eintheilung des Besitzes von einem Rechtsgrundsatze

satze zu handeln, welchen die alten Rechtsgelehrten annahmen und so ausdrückten: nemo sibi ipsi potest causam possessionis mutare *u*). Ob nun wohl in den Gesetzen causa possessionis in verschiedener Bedeutung genommen wird *x*); so sieht man doch aus den Gesetzstellen, die diese Regel enthalten, daß sie so viel sagen will: ein Besitzer, welcher eine gewisse Art des Besitzes habe, könne zum Nachtheil seines Gegners durch den bloßen Vorsatz keine andere Art des Besitzes annehmen und sich beylegen *y*). Daher kann ein Besitzer eine schlechte Detention in keinen Besitz in der engern oder eigentlichen juristischen Bedeutung, einen natürlichen in keinen bürgerlichen durch seinen bloßen Vorsatz verwandeln *z*). Mein Pach-

u) L. 3. §. 19 und 20 D. de adquir. vel amittenda possessione, L. 19. §. 1. Eodem, L. 6. §. 3. D. de precario, L. 6. Cod. de adquirenda vel retinenda possessione.

x) Zuweilen verstehet man darunter den Rechtstitel L. 3. §. 4. D. de adquir. vel amittenda possessione. Zuweilen aber auch das Recht, um dessen willen jemand eine Sache besizt, es mag ein ius in re oder ad rem seyn, Herr G. Rath Nettelbladt a. a. Orte §. 826 u. 27, und Hr. G. Trib. Rath Höpfner a. a. Orte §. 282.

y) Herr Prof. Westphal a. a. Orte §. 79.

z) Der angeführte L. 19. §. 1. D. sagt daher: quod scriptum est apud veteres, neminem sibi caus-

Pachter, welcher einen natürlichen Besitz hat, erlangt dadurch, daß er für sich beliebt, die gepachtete Sache als die Seinige zu besitzen, keinen körperlichen Besitz. Cajus hat die Uhr, welche ich bey dem Sempronius habe liegen lassen, mitgenommen, um mir dieselbe zuzustellen, in der Folge aber, da ich nicht daran denke, sie bey ihm abholen zu lassen, fällt ihm ein, sie als sein Eigenthum zu behalten, ohne daß mir weiter etwas hierüber zu erkennen gegeben wird, sondern alsdann erst, da ich sie nach einigen Jahren bey ihm abholen lassen will, läßt er bey der verweigerten Herausgabe seine Absicht gegen mich merken. Hier kann derselbe sich, wenn ich gegen ihn klage, auf keine Verjährung berufen, indem er seine bloße Detention, die zu einer Verjährung nicht hinlänglich war, durch seinen alleinigen Vorsatz in einen bürgerlichen Besitz nicht verwandelt. Alsdann aber, wenn ein neues factum dazu kommt, welches eine solche Veränderung zu bewirken geschickt ist, wird die bloße Detention in einen Besitz in der engern Bedeut., oder der natürliche Besitz in einen bürgerlichen umgeändert *a*). Dergleichen

a) Daher heißt es ferner in dem eben bemerkten

causſam poſſeſſionis mutare poſſe, credibile eſt, de eo cogitatum qui corpore et animo poſſeſſioni incumbens, *hoc ſolum ſtatuit*, vt alia ex cauſſa id poſſideret. *Hoc ſolum ſtatuit* heißt also, der blos den Vorsatz faßt.

gleichen Factum ist *a*), wenn ich dem andern, zu dessen Nachtheil die Veränderung geschiehet, zu erkennen gebe, daß mir die Art des Besitzes, welche auf solche Weise entstehen soll, zukomme, und dieser mich in dem behaupteten Besitze läßt, ob er wohl keinesweges damit zufrieden ist. Hier geben das Wissen und Verschulden diesen Umständen die gedachte rechtliche Wirkung *b*). Wenn ich z. B. als Pachter oder als Depositar eine Sache einige Zeit besessen habe, nunmehr aber, weil ich glaube, daß mir die Sache eigenthümlich gehöre, dem Deponenten oder dem Verpachter, da jener die Sache zurückfordert, und dieser das Pachtgeld verlanget, zu erkennen gebe, daß ich die Sache eigenthümlich besäße, und die Zurückgabe oder die Bezahlung der Pachtzinsen verweigere; so wird, wenn sie mich ferner bey dem behaupteten bürgerlichen Besitze lassen, der natürliche in einen solchen umgeschaffen, dergestalt, daß ich von nun an, wenn mir sonst nichts im Wege stehet, eine Verjährung anfangen kann, wozu ich vorher nicht berechtiget war. Hieher gehöret auch das angegebene Beyspiel von einem bloßen

Gesetze: non si quis dimissa possessione prima, eiusdem rei denuo ex alia caussa possessionem nanciscì velit. Herr G. Rath Nettelbladt, Herr G. Trib. Rath Höpfner und Herr Prof. Westphal an den angeführten Orten.

b) Hr. Pr. Westphal. §. 80.

bloßen Detentor. β) Ist noch vielmehr für ein solches Factum zu halten, wenn der Eigenthümer oder derjenige, welcher den Rechten nach mir die andere Art des Besitzes überlassen konnte, sogar seine Einwilligung zu einer solchen Veränderung des Besitzes giebt *c*). Z. B. der Miethmann, der Depositar, der Usufructuar, der bloße Detentor u. s. f., kaufen die Sache von dem Eigenthümer; hier wird die bloße

c) L. 33. §. 1. D. de vsurpat. et vsucapionibus, wo es heißt: Quod vulgo respondetur, ipsum sibi caussam possessionis mutare non posse, totiens verum est, quotiens quis sciret, se bona fide non possidere et lucri faciendi caussa inciperet possidere. Idque per haec probari posse: si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore: sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emtore possidere. Idemque iuris erit, etiamsi a non domino emerit, cum existimaret, eum dominum esse. Idem hic si a domino heres institutus fuerit vel bonorum eius possessionem acceperit, incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius, si iustam causam habuerit, existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidebit. Der L. 3. §. 20. D. de adquir. vel amitt. possessione aber sagt: sed si ei, qui apud me deposuit vel commodauit, eam rem vendiderit mihi vel donauerit, non videbor caussam possessionis *mihi* mutare, quia ne possidebam quidem. Dieser Grund taugt nichts.

Detention oder der natürliche Besitz mit offenbarer Einwilligung des Eigenthümers in einen bürgerlichen Besitz umgeändert. Auch gehöret γ) dahin, wenn ich mit redlichen Glauben jemanden für diejenige Person halte, die berechtiget sey, mir eine andere Art des Besitzes zu verstatten, und daher derselben Eiwilligung zur Veränderung des Besitzes erlange, sie aber hierzu nicht berechtiget war *d*); denn die Unwissenheit einer fremden Handlung wird zwar in Absicht des Besitzes entschuldiget, das Recht selbst des Dritten aber leidet nicht darunter. Wenn ich daher z. B. eine Sache, von der ich bisher als bloßer Detentor oder natürlicher Besitzer Inhaber gewesen bin, von demjenigen kaufe, welcher sich für den Eigenthümer ausgiebt, und welchen ich auch dafür halte, der es aber nicht ist; so wird dennoch mein voriger Besitz in einen bürgerlichen umgeändert. Wir gehen nunmehr auf den

§. 181.

zurück, und kommen auf das **Besitzungsrecht**, *ius possessionis*, welches diejenigen Rechte ausmachen, die mir um des Besitzes willen zustehen, oder welche aus dem Besitze entspringen. Es heißt ein **Quasibesitzungsrecht**, wenn

d) L. alleg. 33. von den Worten an: Idemque iuris etc.

wenn es sich auf einen Quasibesitz beziehet, und die Rechte selbst, welche dasselbe enthält, pflegen Vortheile des Besitzes, beatitudines possessionis genennt zu werden *e*), und stehen mit den Besitzen in einem Verhältnisse, das zwischen Wirkungen und Ursachen statt findet, mithin lassen sie sich nicht anders denken, als wenn man einen Besitz vorausezt, sie sind nicht mehr, wenn derselbe weg ist, und nach der Verschiedenheit des Besitzes selbst verschieden. Am gegenwärtigen Orte können wir davon nicht handeln, sondern werden dieselben, nach der Anleitung unsers Verfassers, in dem Titel

e) Ueber die Wirkungen des Besitzes kann man unter andern nachsehen: PET. MÜLLERI diss. beati possidentes, *Jenae* 1687, CAR. OTT. THYLII diss. de beatitudine possidentium iuridice considerata, *Heidelberg* 1722, Jo. GEORG FICHTNER disput. de possessionis commodis, *Alt.* 1711, HENR. BODINI diss. de beatitudine iuridica, *Halae* 1705, SAMVEL STRYCK de necessitate edendi titulum, *Francof.* 1688, Jo. FRID. BOECLERI diss. de fauore iuris civilis erga possessores, *Argent* 1740, Jo. NICOL. HERTIVS de quasi possidente probante, *Giess.* 1698, TOB. JAC. REINHARDTI diss. de possessione ab onere probationis releuante, *Erf.* 1727, Jo. AVG. HELLFELD de violenta rerum nostrarum defensione in opusc. N. 21, Herr G. J. Rath Georg Ludwig Böhmer de iure retentionis, eiusque effectu tom. II. opusc. num. 13.

der Pandecten von der Adquisition und Amission des Besitzes, wo besonders auch von der Art und Weise, wie derselbe erworben, erhalten und verloren wird, zu reden ist, dergestalt anzeigen, daß wir zugleich diejenigen, welche in den Titeln von Contracten, von der Vindications- und Erbschaftsklage, auch noch sonst vorkommen, unter den nach dem Unterschied des Besitzes verschiedenen Arten des Besitzungsrechts remissivisch mit angeben. Nur folgendes bemerken wir: α) Die Rechte wollen, daß einem Besitzer sein Besitz solange nicht entzogen werde, bis der andere, welcher sich denselben anmaßen will, seine Ansprüche nach rechtlicher Art ausgeführt hat *f*), weil die Sicherheit des Staats damit nicht bestehen könnte, wenn Privatgewaltthätigkeit erlaubt seyn sollte, die Ansprüche eines sich selbst helfenden Menschen mögen beschaffen seyn, wie sie wollen. Daher β) sollen nicht nur harte Ahndungen gegen denjenigen, welcher hierwider handelt, statt haben *g*), sondern der Besitzer soll auch, wenn man ihn unrechtmäsig entsetzen will, durch Gewalt seinen Besitz vertheidigen und schützen *h*), ja, wenn er überwältiget worden ist, denselben auf solche Art, wenn es nur sofort und ohne

f) §. 4. Institut. de interdictis.
g) L. 7. Cod. vnde vi.
h) L. 1. §. 27. D. de vi et vi armata.

ohne Aufschub geschiehet *i*), wieder zu erlangen suchen können. Allein gegen einen precarischen Besitzer, der mir die Sache in Güte nicht herausgeben will, bin ich eben so wenig, als gegen denjenigen, der sie mir heimlich oder gewaltthätiger Weise entzogen hat, und welchen ich nicht sofort und ohne Aufschub nach erlangter Wissenschaft wieder entsezt habe, einige gewaltsame Entsetzungsmittel zu brauchen berechtiget; mithin ist die Gewalt, welcht ich in diesem Falle dennoch brauche, ungerecht, und findet daher auf der andern Seite eine Vertheidigung dagegen statt. Eine Ausnahme leidet dieses aber alsdann, wenn ein solcher precarischer, heimlicher oder gewaltsamer Besitzer in solchen Umständen sich befindet, daß, weil die Hülfe der Obrigkeit nicht möglich, er mich um die Sache bringen würde, wenn ich sie ihm nicht mit Gewalt abnehme; denn in dergleichen Fällen befinde ich mich gleichsam in den natürlichen Zustand versezt, in welchem ich mir selbst helfen kann. *γ*) Wenn mich ein anderer blos in dem Besitze beunruhiget, so kann ich mich nicht nur selbst dagegen vertheidigen, sondern mich auch gewisser possessorischer Rechtsmittel, die deshalb zu meinem Vortheil die Gesetze eingeführet haben, bedienen *k*),

i) L. 3. §. 9. D. Eodem.

k) L. 1. pr. D. vti possidetis, L. vnicã pr. D. Vtru-

wodurch ich ohne alle Weitläuftigkeiten die Beunruhigung in dem Besitze, welchen ich noch haben muß, abzuwenden im Stande bin; es muß aber nicht sogleich dargethan werden können, daß ich in Absicht auf meinen Gegner einen tadelhaften Besitz habe, indem mir in einem solchen Falle der Gebrauch dieser Rechtsmittel nichts hilft. Uebrigens kommt nichts darauf an, wenigstens nach der allerdings billigen Auslegung der dieselben betreffenden Gesezstellen, ob ich einen natürlichen oder bürgerlichen Besitz habe. *d*) Bin ich von einem andern meines Besitzes unrechtmäsig entsezt worden, und ich habe den gedachten erlaubten Weg der Selbsthülfe nicht genommen, so kann ich, auch wenn der Besitz durch andere ausgeübt worden ist, als bürgerlicher Besitzer und als Usufructuar *l*) in meinem Namen, als ein anderer natürlicher Besitzer in des andern Namen, jedoch ohne besondere Vollmacht auf die Wiederüberlassung der Sache klagen *m*), und mich

Vtrubi. Das Interdictum vtrubi findet bey beweglichen, und das Interdictum vti possidetis bey unbeweglichen Sachen statt, man hat aber lezteres auch auf den Quasibesitz der Gerechtsame vtiliter angewendet.

l) L. 3. §. 13. D. de vi et vi armata.

m) So erklärt man den L. 1. §. 9. D. de vi et vi armata, wo es heißt: deiicitur is, qui possidet,

mich lediglich auf den Besitz gründen, auch selbst alsdenn, wenn ohne besondere Gewaltthätigkeit, aber doch unrechtmäsiger Weise die Entsetzung des Besitzes erfolgt seyn sollte *n*). Sollte aber der Beklagte sogleich zeigen können, daß ich mich in einem tadelhaften Besitz in Absicht auf ihn *o*) befunden hätte, so würde mir der Gebrauch der in einem solchen Falle eingeführten possessorischen Rechtsmittel *p*) nur

sidet siue ciuiliter, siue naturaliter possideat, nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet; weil sonst dieses Gesetz mit dem L. 1. §. 10. und L. 12. Eodem, in welchem einem colono der Gebrauch des interdicti vnde vi abgesprochen wird, nicht übereinstimmen würde.

n) L. 7 §. 5. D. de communi diuidundo, L. 34. Cod. de locato et conducto, L. 5. 10 und 11. Cod. vnde vi.

o) L. 1. §. 30. D. de vi et vi armata. Wenn aber eine Gewaltthätigkeit mit Waffen oder mörderischen Instrumenten und mit Gehülfen sollte verübt worden seyn; so kommt das Interdict de vi et vi armata auch demjenigen zu, der sich selbst in Ansehung des Gegners in einem tadelhaften Besitze befindet. L. 14. D. de vi et vi armata. Sed, heißt es hier, si vi armata deiectus es, sicut ipsum fundum recipis, etiamsi vi, clam aut precario eum possideres: ita res quoque mobiles omnino recipies.

p) Dahin gehören das interdictum vnde vi, de vi armata, de clandestina possessione und das remedium spolii.

alsdann, wenn mit Waffen und Gehülfen ich des Besitzes entsezt worden bin, zu statten kommen *q*). Uebrigens finden diese Rechtsmittel nach dem römischen Rechte wider einen Dritten, welcher inzwischen zu dem Besitze gekommen ist und keinen Antheil an der Entsetzung genommen hat, nicht statt *r*); nach dem canonischen Rechte aber alsdann, wenn er weiß, daß die Sache mir unrechtmäsiger Weise abgenommen worden, und sie mit dieser Wissenschaft an sich gebracht hat *s*). Hieraus folgt nun, daß das Besitzungsrecht *t*), keinesweges als eine Gattung des dinglichen Rechts angesehen werden kann *u*), indem, wenn ich auch

zu

q) L. 3. Cod. vnde vi.

r) L. 7. D. de vi et vi armata.

s) C. 18. X. de restitutione spoliatorum, C. 28. X. de ordin. cognit.

t) Wenn man die Frage aufwirft, ob der Besitz ein dingliches Recht sey? so muß man schlechterdings darunter das ius possessionis verstehen, weil der Besitz in einem physischen Vermögen bestehet, mithin kein Recht ist. ISAAC DAN. FELLINGERI disput. de quaestione, an possessio sit species iuris in re? *Vitrai.* 1737.

u) Diese Meinung vertheidigen unter andern **Ulr. Huber** in digress. iust. lib. 4. C. 10. et ad tit. Inst. de interd. n. 2. 7 u. 10, SAM. DE COCCEJI in iure controuerso lib. 1. tit. VIII. quaest. 2, ZACH. HVBER lib. 3. diss. V. C. 2. §. 17.

zu beweisen im Stande bin, daß ich einen Besitz, mithin auch ein Besitzungsrecht gehabt habe, dieses sich nicht wider einen jeden gegenwärtigen Besitzer so wirksam zeigt, daß er mir in Rücksicht dieses Besitzungsrechts dieselbe herausgeben muß, welches aber statt finden würde, wenn es als ein dingliches Recht sollte angesehen werden können. Demohngeachtet behaupten verschiedene, daß dasselbe zu den Gattungen des dinglichen Rechts zu rechnen sey, wenigstens nach dem canonischen Rechte *x*), und führen folgende Gründe an: *α*) gedächten die Gesetze namentlichen eines iuris possessionis *y*), unter-

2. §. 17. seq., Jo. Gottl. Heineccius in recitationibus in elementa iuris ciuilis lib. 2. tit. 1. §. 334, Jo. Casp. Heimburg in diss. de retr. gentilitio §. 9. not. **, Herr Geh. Just. R. Carl Frid. Walch in iure controu. Sect. II. C. 1. §. 2. pag. 83, Herr Geh. Trib. Rath Höpfner in dem angef. Buche §. 286, Herr Prof. Joh. Pet. Waldeck in institut. iuris §. 248. und unser Verfasser.

x) Dahin gehören ausser dem Alciat, Mascart, Bachov, Vinnius, unter andern noch Henr. Hahn cit. diss. cap. 6. §. 60. und in not. ad Wesenbec. tit. de Judiciis nr. 4. Georg Adam Struv in syntagmate iuris ciuilis, exercit. III. thes. 89, Christ. Thomasius in not. ad Strauchii diss. iust. pag. 64, und Joh. Gottf. Schaumburg in compend. iuris digest. lib. 1. tit. 7. pag. 68.

y) L. 44. D. de adquir. vel amitt. possessione.

unterschieden, auch eine possessionem iuris von einer possessione corporis, gleichwie sie auch eines rechtmäsigen oder gerechten Besitzes erwähnten; β) daraus, weil das Besitzungsrecht ein momentanisches Recht sey, folge um so weniger, daß es nicht zu den dinglichen gerechnet werden könne, weil auch selbst ein Pfandrecht, welches doch als ein solches angesehen werde, nur einige Zeit daure z); γ) die publicianische Klage gründe sich auf den Besitz, und könne doch gegen einen dritten Besitzer angestellt werden; δ) die possessorischen Rechtsmittel, welche die Gesetze zur Erhaltung und Wiedererlangung der Besitzes eingeführt hätten, fänden wider jeden Stöhrer und unrechtmäsigen Entsetzer statt *a*); ja ε) nach dem canonischen Rechte selbst wider einen Dritten, der mich nicht aus dem Besitze gesezt, sondern denselben rechtmäsig erlangt hätte *b*). Allein es sind diese Gründe von der Beschaffenheit nicht, daß sie einigen Beyfall verdienen könnten. Denn 1) müßte das Besitzungsrecht die Eigenschaft eines dinglichen Rechts haben, wenn es eine Gat-

z) So sagt unter andern Schaumburg an dem angef. Orte.

a) Dieses Arguments bedient sich besonders Hahn am angef. Orte.

b) Dieses soll aus dem C. 18. X. de restitut. spoliati und aus dem C. 3. C. 3. Q. 1. sich ergeben.

Gattung desselben ausmachen sollte, daß es aber dieselbe nicht habe, wird ein jeder, der diese Rechte ihrer Wirkung nach kennt, bey einer flüchtigen Vergleichung derselben mit einander finden. Der Umstand, daß ein Recht mit dem andern in einer gewissen Rücksicht eine Aehnlichkeit hat, wirkt niemals soviel, daß es deswegen als eine Gattung desselben angesehen werden könne; sondern nur alsdann, wenn man alle wesentliche Stücke dabey antrift, wird es durch die noch besonders hinzukommende specifike Differenz hierzu geeigenschaftet. 2) Daraus, daß in den Gesetzen von einem Besitzungsrechte die Rede ist, folgt natürlicher Weise gar nichts, und muß man sich billig wundern, wie Schaumburg, als ein sonst helldenkender Rechtsgelehrter, hierauf sich habe berufen können; wir setzen ja eben bey unsrer Frage ein solches Recht voraus, und wollen nur wissen, ob es die Eigenschaften eines dinglichen Rechts habe. Dieses wird aber auch dadurch, daß in den Gesetzen von einer possessione iuris, und einer solchen, quae corpore consistit geredet wird, um so gewisser nicht erwiesen, weil, wie uns bereits bekannt ist, hierdurch lediglich zwey Arten des Besitzes angegeben werden; gleichwie auch aus der Eintheilung des Besitzes in einen rechtmäsigen und unrechtmäsigen nichts folgt, was nur mit einigem Schein für die gegenseitige Meinung angeführt werden könnte. 3) Wenn Huber und

ande-

andere sagen, daß das Besitzungsrecht ein momentanisches Recht sey, so wollen sie damit soviel zu erkennen geben, daß es mir solange zustehe, als mein Besitz für verloren nicht zu achten sey, hingegen ein dingliches Recht an einer Sache mir noch immer verbleibe, und wider einen jeden Besitzer sich wirksam äussere, wenn ich auch den Besitz der Sache nicht mehr hätte. Wenn aber **Schaumburg** von dem Pfandrechte behauptet, daß es ebenfalls ein momentanisches oder temporarisches Recht sey, so versteht er darunter ein solches, dessen Fortdauer die Interessenten nicht beabsichtiget hätten, und welches auch von einem derselben dadurch, daß er dem nachkomme, was die Natur des Vertrags mit sich bringt, aufgehoben werden könnte; mithin ändert er ganz offenbar die Bedeutung des Worts. Daß aber das Pfandrecht durch den bloßen Verlust des Besitzes verloren gehe, ist bekanntermaßen ganz irrig, indem es sich vielmehr, wenn es selbst nicht aufgehoben wird, gegen einen jeden Besitzer, in dessen Gewalt die Sache kommt, wirksam äussert, auch ist es der Natur eines dinglichen Rechts schlechterdings nicht zuwider, daß man bey diesem Rechte keine Fortdauer beabsichtige, da ich selbst das Eigenthumsrecht unter der Bedingung erlangen kann, daß ich nach einer gewissen Zeit dem andern die Sache wieder zu überlassen soll verbunden seyn. 4) Das Argument, welches man von der publicianischen

Klage

Klage nimmt, ist mehr für, als wider meine Meinung. Der Beklagte muß mir die Sache herausgeben, weil, wenn von mir erwiesen worden ist, daß ich sie unter einem rechtmäsigen Titel erworben habe, und übrigens ein redlicher Glaube für mich spricht, der Prätor, um mir gegen einen solchen zu helfen, der ohne rechtlichen Titel, oder mit einem unredlichen Glauben dieselbe besizt, annimmt, ich hätte durch eine Verjährung, die nicht vorhanden ist, ein Eigenthum daran erlangt. Bedurfte es aber wohl einer Erdichtung des Eigenthums, wenn ich wegen meines gehabten Besitzes von dem andern die Herausgabe oder Abtretung der Sache hätte fordern können? Giebt dieses nicht einen deutlichen Beweiß, daß ein Besitz oder vielmehr das Recht, so aus demselben entspringt, gegen einen Dritten keine Wirkung äussert, oder welches eben soviel ist, daß, wenn ein Dritter meine Sache besizt, es mir wenig oder gar nichts hilft, wenn ich behaupte und auch beweisen kann, daß ich sie besessen habe? Uebrigens aber wissen wir und ergiebt sich auch aus demjenigen, was wir bereits gehabt haben, daß diese Klage, weil sie sich auf ein erdichtetes Eigenthum gründet, zu den dinglichen zu rechnen sey. 5) Daß die possessorischen Rechtsmittel, welche das römische Recht zur Erhaltung und Wiedererlangung des Besitzes eingeführet hat, wider einen jeden Stöhrer und unrechtmäsigen Entsezer angestellt werden können, wol-

wollen wir gar nicht bezweifeln; allein wir müssen schlechterdings leugnen, daß hieraus die Dinglichkeit des Besitzungsrechts gefolgert werden könne. Denn da die Gesetze einen solchen Stöhrer und Entsetzer wegen der Stöhrungs- und Entsetzungshandlung, gewisse Verbindlichkeiten auflegen, und jene possessorischen Rechtsmittel darauf, daß sie sich dieser Verbindlichkeiten entledigen sollen, gerichtet sind, so gründen sich dieselben offenbar auf ein persönliches Recht, und finden eben deswegen wider einen dritten Besitzer, der an jenen Handlungen keinen Antheil hat, nicht statt, werden auch daher von den dinglichen Klagen in den Gesetzen unterschieden *c*). Irrig aber ist es *d*), wenn man behauptet, daß nach dem römischen Rechte, welchem man auch in der Praxis folge, wider jeden dritten Besitzer, der mich nicht aus dem Besitze gesezt, sondern denselben rechtmäsig erlangt hat, die Spolienklage angestellt werden

c) Daher sagt **Paulus** in dem L. 7. D de vi et vi armata so: cum a te vi deiectus sim, si Titius eandem rem possidere coeperit: non possum cum alio, quam tecum interdicto experiri, und in dem L. 1. §. 3. D. de interdictis zeigt **Ulpian** die Natur der Interdictorum deutlich an, wenn er sagt: interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt. Hiermit vergleiche man noch den §. 1. Instit. de actionibus.

den könnte; indem dasselbe *d*) lediglich jene gedachte Verbindlichkeit auf denjenigen, der um das Spolium gewußt hat, als er die Sache acquirirte, aus dem Grunde ausdehnet, weil er, da ihm das Spolium nicht unbekannt war, durch die Erwerbung subsequenter Antheil daran genommen hat, mithin die Spolienklage, welche wider einen solchen Dritten angestellt wird, sich auf ein, den Verbindlichkeiten, welche die Gesetze wegen dergleichen Handlungen annehmen, entsprechendes persönliches Recht grün-

d) Capit. 18. X. de restitutione spoliatorum heißt es: vnde non obstante iuris ciuilis rigore. (Hiermit wird L. 7. D. de vi et vi armata gemeint.) Sancimus, vt si quis de caetero scienter rem talem receperit, cum spoliatori quasi succedat in vitium, contra possessorem et huiusmodi spoliato per restitutionis beneficium succurratur. Zwar beruft man sich zu jenem Behuf auf den Can. 3. Causs. 3. Qu. 1; allein *α*) haben mehrere bewiesen, daß dieser Canon untergeschoben sey, *β*) redet er gar nicht von dem Spolio überhaupt, am allerwenigsten von der Spolienklage; sondern sagt nur, daß die Bischöffe, wenn ihnen unrechtmäsiger Weise etwas entzogen worden, wieder hergestellt werden sollen, welches auch auf einen andern Wege, als dem des Spolienprocesses geschehen kann, und *γ*) kann er gegen das neuere bestimmtere Gesetz in keinen Betracht kommen.

gründet *e*). Auf die Praxin kann man sich nicht berufen, um diesen Klagen eine größere Ausdehnung geben zu wollen, da unter andern vielen Gründen, die wir an seinem Orte dieser Meinung entgegensetzen werden, mit Recht angeführet wird, daß sie irrig und unbeständig sey *f*). —

Von dem **Besitzungsrechte**, *iure possessionis*, ist unterschieden das *ius possidendi*: Nimmt man dasselbe im weitläuftigen Verstande, und überhaupt für ein Recht, eine Sache zu besitzen, oder auf den Besitz einer Sache, so ist es nicht nur in dem Eigenthums- und Besitzungsrechte, sondern auch in vielen andern enthalten, wie die Natur derselben lehret; in der engern **Bedeutung** aber versteht man darunter das Recht, vermittelst einer possessorischen Imploration *g*) den Besitz einer Sache

e) Crameri diss. de restitutione spoliati aduersus tertium bonae fidei possessorem, in opusculis, tom. 3. pag. 91.

f) Ebenderselbe a. a. Orte §. 5. pag. 98.

g) So wird sie genannt, weil hierbey blos über den Besitz entschieden wird, mithin der Gegner, ohngeachtet die Entscheidung wegen des Besitzes für mich ausgefallen ist, noch immer zeigen kann, daß ihm vermöge des ihm zustehenden Rechts, der Besitz gebühre.

Sache, welchen ich nicht gehabt habe, verlangen zu können. Nemlich der Regel nach muß derjenige, welcher ein Recht behauptet, das seinen Wirkungen nach, auch auf den Besitz der Sache gehet, dasselbe petitorisch, und so, daß des Gegentheils Einwendungen dagegen zugleich erörtert werden, ausführen, um lezтern verlangen zu können; zuweilen aber können Umstände eintreten, die es billig machen, daß man demjenigen, welcher dergleichen Recht, nach welchem, wenn es gegründet ist, ihm auch der Besitz der Sache gebühret, behauptet, denselben zuerkennet, und dem Gegentheile, dessen Einwendungen gegen jenes Recht einer weitläuftigen Untersuchung bedürfen, die Ausführung derselben, um sodann auch gründlich über dasselbe urtheilen zu können, überläßt. Daher haben die Gesetze verschiedene possessorische Rechtsmittel, deren ich mich zu Erlangung des Besitzes einer Sache, den ich nicht gehabt habe, interdicta adipiscendae possessionis, eingeführt, und dadurch dem Rechte zu besitzen, in der engern Bedeutung, iuri possidendi in sensu specialiori, seine Existenz verschaft *h*). Hieraus folgt auch, daß nur in

h) Zu diesen Interdictis adipiscendae possessionis gehören das interdictum quorum bonorum, quod legatorum, saluianum, ex Lege finali Cod. de edicto Diui Hadriani tollendo u. s. f.

den Fällen es statt findet, in welchen die Gesetze dergleichen possessorische Rechtsmitel geben oder mir erlauben, mich selbst in den Besitz zu setzen, indem im leztern Falle sie mir zugleich, und noch vielmehr erlauben, den Richter um den Besitz zu imploriren. Uebrigens aber ist keineswegs der Willkühr des Richters überlassen, darüber, ob ausserdem eine solche Billigkeit eintrete, zu urtheilen. Denn nur die in den Gesetzen anerkannte begründet dergleichen Recht auf den Besitz der Sache, und nur die Gleichheit der Gründe kann die Willkühr des Richters rechtfertigen. Daher kann zum Beyspiel derjenige, welcher eine Expectativ auf eine Lehn hat, um die Einsetzung in den Besitz desselben nachsuchen, wenn er eventualiter damit schon belehnt ist, oder der Lehnherr ihm die eigenmächtige Besitzergreifung erlaubt hat, und niemand sich bereits in demselben befindet, auch ihm nicht wiedersprochen wird. Denn in beyden Fällen konnte er eigenmächtig Besitz nehmen, mithin muß er noch vielmehr den Richter um eine solche Einrichtung imploriren können. Ob aber in dem Falle, wenn ich eine Expectativ durch einen Vertrag erworben, oder mir dieselbe in einem Testament ausgesezt worden ist, an welchem man bey der Einsicht und Durchlesung keinen Fehler wahrnimmt, vermöge des remedii ex L. vlt. Cod. de edicto Diui Hadriani tollendo, nach welchem ein Erbe,

wel-

welcher ein Testament, ohne dergleichen oder sichtbaren Fehler für sich hat, auf den Besitz der Erbschaft klagen kann, der Besitz des Lehns verlangt werden könne? ist allerdings zweifelhaft, wie wir an einem andern Orte hören werden.

Neunter Titel

von

Senatoren.

§. 183.

Da dasjenge, was in diesem Titel bis auf den zwey und zwanzigsten enthalten ist, sich auf die besondere Verfassung des römischen Staats beziehet, und die einzelnen Rechtssätze, welche auch noch heutiges Tages bey uns anwendbar sind, in andern Titeln der Pandecten mit vorkommen; so haben wir nicht nöthig, uns hierbey aufzuhalten, sondern wenden uns sogleich, mit Uebergehung derselben, zum zweyten Buche.

Zweytes Buch
erſter Titel
von
der Jurisdiction

§. 184 und 185.

Die Jurisdiction, Gerichtsbarkeit, iſt nach unſerer Verfaſſung *i*) ein Landes-hoheits-

i) Ueber die deutſche Gerichtsbarkeit kann man unter andern nachſehen: Chr. Thomasius de iurisdictionis et magiſtratuum differentia ſecundum mores Germanorum, *Halae* 1703, Henr. Hildebrand de iurisdictione vniuerſa, ſecundum mores hodiernos compendioſe conſiderata, *Alt.* 1714. Jo. Henr. Felz de iurisdictione ex vſu imprimis fori hodierni, *Arg.* 1716, Georg. Christ. Gebauer de iurisdictione ſecundum doctrinam Romanorum eiusdemque doctrinae in Germania vſu, *Lipſiae* 1729 und etwas vermehrt 1733, Jo. Paul Hoertel de antiqua ac hodierna forma iurisdictionis, *Alt.* 1737, Frid. Esai. Pv-

fen-

hoheitsrecht, über Justizsachen entschieden, und ihnen eine Gültigkeit oder Glaubhaftigkeit verschaffen zu können *k*).

Wir bemerken hierbey folgendes:

1) Die Gerichtsbarkeit fließt aus dem Begriffe der bürgerlichen Oberherrschaft, und ist ein wesentliches Landeshoheitsrecht *kk*); denn die Ruhe und Sicherheit des Staats kann nicht bestehen, wenn die Unterthanen wegen ihrer Forderungen, die sie an einander machen, sich selbst helfen, und einander zu deren Erfüllung zwingen wollen *l*). Das bürgerliche Oberhaupt, welches für das Wohl des

FENDORF de iurisdictione Germanica, *Lemg.* 1740, Joh. Leonh. Hauschilds Gerichtsverfassung der Deutschen, wie solche vom achten bis zum vierzehnten Jahrhunderte üblich gewesen, Leipzig 1741, J. Jac. Jos. Syndermahler potestas iudiciaria S. R. Imp. principum, in opusc. n. 2, Hr. Prof. Fried. Georg August Lobethans Versuch einer Entwickelung der ganzen Lehre von der Gerichtsbarkeit, Halle 1775, J. J. Moser von der Landeshoheit in Justizsachen, Frankf. und Leipz. 1773.

k) Hellfeld de genuino fundamento iurisdictionis feudalis §. 8. in opusculis, pag. 31, Hr. Geh. Rath von Selchov in elem. iuris Germ. lib. 5. Cap. 1. §. 539. edit. sextae.

kk) Hr. Hofrath Schnaubert in den Anfangsgründen des Staatsrechts S. 213.

Staats zu sorgen hat, muß hier ins Mittel treten, und an dieses müssen sich die Interessenten wenden, um eine Anwendung der Gesetze auf ihre Streitigkeiten, und dann Hülfe sich zu erbitten. Daß man auf diesem Wege im Staate zu seinen Forderungen gelangen müsse, zeigt die erhabene Bestimmung des bürgerlichen Oberhaupts, und das war auch der Wille des vernünftigen Menschen, der seiner natürlichen Freiheit in sofern entsagte, um den Rest, dessen Aufopferung die Wohlfarth des Staats nicht erfordert, in Ruhe und Sicherheit genießen zu können *m*). Es erfordert aber auch das Wohl des Staats, daß nicht nur gewisse nicht streitige Handlungen, damit kein Streit in der Zukunft darüber entstehe, was in Ansehung derselben Recht sey; sondern man diesem Uebel zuvorkomme, nicht anders, als mit Einwilligung oder Glaubhaftmachung des bürgerlichen Oberhaupts unternommen werden: sondern auch die Bestimmung und Beziehung dieser Handlungen desselben Ermessen überlassen werde *n*).

Hier-

l) Man sehe nach den ersten Theil meiner Erklärungen S. 43.

m) Daher fehlet allen denjenigen Gesetzen, wodurch die Freiheit der Unterthanen, ohne daß es das Wohl erfordert, eingeschränkt wird, die erste Eigenschaft, welche sie haben sollen.

n) Heinr. Gottfr. Scheidemantel im 3ten Theil des allgemeinen Staatsrechts S. 13.

Hieraus ergiebt sich, wie mir dünkt, daß der Begriff von der Gerichtsbarkeit nicht blos auf die Entscheidung streitiger Handlungen eingeschränkt werden müsse, wenigstens kann in sehr verschiedener Rücksicht keinen gegründeten Zweifel dagegen abgeben, daß dieser oder jener Staat in seiner Kindheit, die Gerichtsbarkeit nicht in so weit ausgedehnten Verstande genommen, oder auch wohl in anderer Beziehung auf mehr Gegenstände erstreckt habe *o*). Die alten Deutschen, als mehrere freye Nationen betrachtet, erkannten, wie bekannt, weder einen gemeinschaftlichen Regenten, noch einen gemeinsamen Richter *p*); jedes Volk hatte seine eigene Verfassung, die jedoch in den Hauptstücken mit jener der übrigen übereinkam. Auf die Zufriedenheit der ganzen Nation gründete sich das Recht eines Hausvaters, die Streitigkeiten seiner Familie, wozu, ausser ihm, Weib, Kind und Knechte gehörten, zu untersuchen und zu entscheiden, auch ihre Verbrechen, wenn sie wichtig waren, mit Zuziehung der Ver-

o) Daß auch in Deutschland das Imperium die Quelle der Gerichtsbarkeit gewesen sey, hat unter andern Herr Prof. Christ. Gottl. Biener in diss. de iurisdictione ordinaria et exemta (Lipsiae 1777) §. 4. und folgenden zu zeigen gesucht.

p) Caesar de bello Gallico lib. 6. C. 23, TACITVS de moribus Germanorum C. 12.

wandten zu bestrafen *q*); welches Recht aber bey den Westgothen eingeschränkter war, als bey andern deutschen Völkern. Anders verhielt es sich mit Streitigkeiten der freyen Deutschen unter einander und den Verbrechen derselben, indem man in öffentlichen Volksversammlungen die Vornehmsten, welchen man die Würdigsten des Districts, als Beysitzer, und wie sie in der Folge genannt wurden, als Schöppen zugab, zu Richtern hierüber erwählte *r*); jedoch wurden wichtige Sachen, besonders harte Verbrechen von der gesammten Nation in einer Versammlung untersucht *s*). Als die Franken mit andern deutschen Völkern in eine solche Verbindung kamen, daß sie mit ihnen das weitläuftige fränkische Reich ausmachten, welches unter dem Merovingischen und Carolingischen Stamme blühete, wurde die Gerichtsbarkeit, so wie sie es auch schon vorher bey den Franken gewesen war, ein Hoheitsrecht der Könige, welches sie auf verschiedene

q) Tacivs am angef. Orte C. 19.

r) Du Buat Origines de l'ancien gouvernement de la France et de l'Allemagne et de l'Italie, tom. 3. pag. 407, Hertivs in notit. vet. German. C. 4. §. 7.

s) Bernh. Gottl. Huldreich Hellfeld in dem Versuche einer Geschichte der landesherrlichen höchsten Gerichtsbarkeit und der Hofgerichte in Sachsen S. 4.

dene Art und so ausübten, daß sie die obersten Richter des Staats waren. Jedes Land aber wurde in gewisse Gauen abgetheilt, welchen obrigkeitliche Personen, nicht unter dem Titel der Herzöge, denn dieser war den Königen verhaßt; sondern unter dem Titel der Grafen, die wieder andere unter sich hatten, vorgesezet wurden, so daß sie die Stelle der ehemaligen obersten Richter vertraten; nur kamen sie nicht mehr durch die freye Wahl ihrer Mitbürger zu diesen Würden, sondern die Könige ernannten sie selbst *t*). Besonders erkannte Carl, daß es höchst nöthig sey, die höchste Gerichtsbarkeit in allen Theilen seines Reichs, vorzüglich aber in Sachsen, mit dem Throne auf das genaueste, als ein wesentliches Stück seiner bürgerlichen Ober=

t) Man ersiehet alles dieses ex formula Caroli M. Trutmanno comiti data, beym Balvzio tom. I. pag. 250, welche von Joh. Andr. Kopp de insigni differentia inter S. R. I. comites et nobiles immediatos pag. 25 vertheidigt wird, ex Marcvlfi formula tom. II. pag. 380, auch aus den Gesetzen selbst beym Georgisch in corpore iuris germ. ant. pag. 543, 584, 742, 769, 779, 907 und 909. Auch sehe man nach Heineccii elem. iur. germ. lib. 3. §. 23, Struben in tom. 6. hor. subsec. pag. 334 u. f. Herr G. J. Rath Georg Ludw. Böhmer de cent. subl. §. 2, Herr Prof. Biener a. a. Orte §. 5, Herr Prof. Lobethan in dem angeführt. Buche, Th. 1. Abschn. 2. §. 10.

Oberherrschaft, zu verbinden *u*), dergestalt, daß nur ein Schatten noch von der chemaligen häuslichen Gerichtsbarkeit, womit man noch heutiges Tages zur Vertheidigung gewisser Gerechtsame oft ein Spiel treibt, übrig blieb. Man geht zu weit, wenn man alles dasjenige, was Hausväter, welche noch der kriegerische Geist und die Freiheit der ältern Deutschen belebte, eigenmächtig, besonders in tumultuarischen Zeiten, ungestraft gethan haben, für Handlungen einer häuslichen Gerichtsbarkeit ausgeben will, indem sogar schon gegen das Ende der Carolingischen Regierung das Faustrecht sehr üblich gewesen ist *x*). Diese Beschaffenheit hatte es, als Deutschland im Jahr 843

u) Merkwürdig ist es, daß Carl den sächsischen Bischöffen anbefohl, auf die Unternehmungen der Grafen aufmerksam zu seyn, Capitulare Caroli M. de part. Saxon. Cap. fin. apud BALUZIVM pag. 256. Auch eben so bemerkenswerth ist, daß er obrigkeitliche Personen, missos dominicos oder regios, ernannte, die mit kaiserlicher Macht versehen; über die Art, wie man die Gerechtigkeit verwaltete, wachen, den Klagen über Unrecht abhelfen, und auf das Benehmen der Bischöffe, gleichwie überhaupt auf alle Versammlungen, aufmerksam seyn sollten. LAMBECIVS in origin. Hamburg. Lib. I. p. 7, SCHATENIVS in hist. Westf. L. I. pag. 600, FRANC. DU ROYE de missis dominicis C. I. p. 44.

x) DATT de pace publica lib. I.

843 durch die Theilung der fränkischen Monarchie unter die Söhne Ludwigs des Frommen, Luthern, Ludwigen und Karln, als ein für sich bestehendes, aber doch in einer gewissen Verbindung mit den übrigen Theilen der fränkischen Monarchie, verbleibendes Reich, an Ludewigen, welcher nunmehr der Deutsche genannt wurde, kam. Weil aber dieser Ludewig, da die Grenzen seines Reichs von den barbarischen Völkern beunruhiget wurden, diesem Uebel dadurch abzuhelfen glaubte, wenn er die minder mächtigen Grafen mächtiger werden ließe, damit sie sich selbst, ohne seine besondere ihm unbequemlich fallende Mitwirkung, hinlänglich vertheidigen könnten; so traten verschiedene derselben, wohin besonders Ludolf Graf von Sachsen gehöret, mit Ludewigs Zufriedenheit, ganz wider die Politik Carls des Großen, als Herzöge auf *y*), unterwarfen sich die im Lande befindlichen Grafen, und vermehrten, selbst bey der Anerkennung des Königs für ihren Oberherrn, ihr Ansehen dergestalt, daß schon damals verschiedene Stände des Reichs gewiß eine völlige Landeshoheit würden erlangt, und

y) Man sehe nach Leibnitzii medit. de initiis Ducatus Saxon. in Pistorii amoenitatibus histor. iuridic. tom. VII. pag. 3011, Hr. G. J. Rath Pütter in der historischen Entwickelung der Staatsverfassung des deutschen Reichs, Theil I. S. 81 und 82.

und das Imperium der deutschen Könige nicht mehr für die Quelle der Gerichtsbarkeit in ihren Landen erkannt haben, wenn nicht Heinrich, der Enkel Ludolfs, zum Könige der Deutschen wäre erwählt worden, und dieser die aufrühreriſchen Stände wieder beruhiget, auch die königlichen Rechte in den Provinzen ausgeübt hätte z). Nunmehr trat alles in seinen vorigen Stand ſo ziemlich wieder zurück, und alle Gerichtsbarkeit war ſolange ein Ausfluß der oberrichterlichen Gewalt der Könige a), bis die Landeshoheit oder bürgerliche Oberherrſchaft der Reichsſtände in ihren Landen, der ſo verſchiedenen von den Kaiſern dagegen gebrauchten Mittel ungeachtet, ihr Daſeyn, jedoch in einem Lande früher, als in dem andern, erhielt. Von dieſer Zeit an, und nachdem in den Reichsgeſetzen, beſonders namentlich in dem Weſtphäliſchen Frieden, dieſelbe den Reichsſtänden ausdrücklich zugeſichert worden iſt, mithin ihnen alle Regalien oder Rechte der bürgerlichen Oberherrſchaft, welche das natürliche Staatsrecht mit ſich bringt, ſie mögen vorher von den Kaiſern, als Regenten von Deutſch-

z) Bernh. Gottl. Huldr. Hellfeld am angef. Orte §. 6. S. 19.

a) Man ſehe nach des Herrn von Günderode Abhandlung von der Staatsverfaſſung Deutſchlands unter Otto I. S. 76, und Herrn Prof. Bieners angef. Schrift §. 6.

Deutschland ausgeübt worden seyn, oder nicht, unter dem bestimmten Verhälnisse mit dem Reiche zustehen *aa*), muß sie als die Quelle aller Gerichtsbarkeit in ihren Landen angesehen werden *b*). Jedoch ist sie den Reichsgerichten in Gemäsheit der Reichsgesetze, inwiefern nicht die ertheilten Privilegien etwas besonders bestimmen und eine Ausnahme rechtfertigen, untergeordnet. Es folgt aber auch hieraus, daß, wenn gleich die Gerichtsbarkeit in ältern Zeiten, jemanden vom Kaiser in einem Lande verliehen worden ist, sie dennoch heutiges Tages dem Landesherrn, der nach aufgekommener Landeshoheit an die Stelle des Kaisers getreten ist, subordinirt sey *c*), indem, wenn dieses nicht seyn sollte, die Kaiser bey der den Reichsstän-

den

aa) Westphälischer Friede Art. 8. §. 1.

b) Im Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs Th. 1. Abth. 3. Tit. 5. Abschnitt 1. §. 12. heißt es daher: die allgemeine und höchste Gerichtsbarkeit im Staat gebührt dem Oberhaupte desselben, und ist als ein Majestätsrecht unveräusserlich, Caspar Ziegler de iuribus magestat. lib. 1. c. 29. §. 11, Christ. Georg Jargow in der Lehre von Regalien B. 1. K. 6. §. 5, Christ. Fried. Georg Meister in der Abhandlung vom peinlichen Processe, Th. 3. Abschn. 1. Hauptst. XI. §. 26.

c) In meinen Rechtserörterungen kommt hiervon eine besondere Abhandlung vor.

den in ihren Landen zugesicherten Landeshoheit, sich deshalb etwas müßten reserviret haben.

2) Was vermöge eines Landeshoheitsrechts bestimmt wird, muß Nachdruck haben, folglich brauchen wir eigentlich in dem Begriffe von der Gerichtsbarkeit dieses nicht mit besonders anzugeben. Jedem ist erlaubt zu sagen, was in diesem oder jenem Fall Recht sey; allein die Interessenten brauchen sich darnach nicht zu richten. Und wenn sie sich auch vereiniget haben, ihre Sache auf den Ausspruch einer Person, die in derselben ein solches Hoheitsrecht nicht ausübt, ankommen zu lassen; so kann sie doch ihrem Ansspruch durch Zwangsmittel den völligen Nachdruck nicht geben, wenn der eine oder der andere demselben keine Folge leistet. Denn die Quelle des eigentlichen Zwangsrechts im Staate ist der Regent, und ist daher auch mit seinem Gerichtsbarkeitsrechte, dergleichen verbunden. Es werden also vermöge dieses Hoheitsrechts, dergleichen die Gerichtsbarkeit ist, Justizsachen mit Nachdruck entschieden. Was sind daher Justizsachen? — Die Regierungssachen im weitläuftigen Verstande sind entweder von der Beschaffenheit, daß hierauf bereits vorhandene Gesetze um Läsionen oder Verletzungen abzuwenden, oder gut zu machen, oder gebührend zu ahnden, nach erfolgter Prüfung, angewendet werden sollen, oder nicht; sondern sie haben sonst ausserdem

das

das Wohl des Ganzen zum Gegenstande. Im ersten Falle heißen sie Justizsachen; im zweyten aber Regierungssachen im eigentlichen Verstande. Leztere werden auch Polizeisachen, in weitläuftiger Bedeutung, genannt *d*), und im engern Sinne diejenigen darunter verstanden, welche besonders die allgemeine Sicherheit, Bequemlichkeit, Bevölkerung, Gesundheit, Industrie und Nahrung betreffen, und nicht, wie sich aus der eben gehabten Eintheilung der Regierungssachen ergiebt, in die Definition der Justizsachen fallen; denn auch diese betreffen gewissermaßen dergleichen Gegenstände *e*). Ob nun wohl Polizeisachen aus dem

d) Joh. Jac. Moser von der Landeshoheit in Policeisachen, Frankf. und Leipz. 1773, Fr. J. Bab von dem System der Policeiwissenschaft, Freyburg 1779, Herrn Prof. Fr. Christ. Jon. Fischers Lehrbegriff sämmtlicher Cammer- und Policeirechte, 3 Th. Frankf. an der Oder 1783, Herrn Prof. Carl Gottl. Rössigs Lehrbuch der deutschen Policeiwissenschaft, Jena 1786. Uebrigens sehe man nach des Hrn. Geh. Just. Raths Pütters Litteratur. Theil 3. §. 1297.

e) Ueber den Unterschied der Justiz- und Polizeisachen, worin man bis jezt noch nicht einig ist, sehe man nach von Seckendorf im deutschen Fürstenstaat. Th. II. Kapit. 8, Pvffendorf de officio hom. et ciuis. lib. 2. C. 12. §. 11. C. 14. §. 3, Reinhardt in obseruationibus ad Christinaei decisiones, Vol. II. obs. 9. n. 3.

dem Grunde nicht aufhören dergleichen zu seyn, wenn entweder dadurch hie und da der Privatnutzen einzelner Unterthanen befördert werden sollte, indem dieses nur, um die gemeinschaftlichen Vortheile zu bewirken, mittelbar geschiehet, oder durch die Einwilligungen, welche der Lan-

pag. 12, Car. Ott. Rechenbergii progr. de politiae et iurisdictionis terminis accuratius definiendis, *Lipsiae* 1739, Struben von Regierungs- und Justizsachen S. 172 u. f. Ge. Chph. Schriberi diss. de caussarum politiae et earum, quae dicuntur iustitiae, conflictu et differentia, *Goett.* 1739, Joh. Ulr. von Cramer in Wezlarischen Nebenstunden, Th. 1. S. 88, Th. 35. S. 143, Th. 44. S. 109, Herr Geh. Rath Joach. Georg Daries de differentiis iurisprudentiae atque Politiae, *Fr. ad Viad.* 1763, Joh. Ernst Flörke: ob und inwiefern Policeisachen vor die Justizcollegien gehören, und in selbigen gerichtliche Processe wider die darinnen ertheilten Bescheide und Urtheile statt haben? Halle 1760, Carl Ferdin. Hommel Rhapsod. quaestionum in obs. 502, und Ebendesselben progr. de differentiis caussarum politiae et iustitiae, *Lipsiae* 1770, Pet. Carl Wilh. von Hohenthal lib. de politia adspersis observationibus de caussarum politiae et iustitiae differentia, *Lips.* 1776 (vorher als Disputation 1774), Herr C. G. Assessors Jo. Fr. Alb. Const. Nevrathii diss. sist. observationes nonnullas de cognitione et potestate iudiciaria in caussis, quae politiae nomine veniunt, *Erlang.* 1780.

Landesherr in Ansehung des Polizeiwesens zur Beförderung des Wohls des Ganzen macht, die Rechte einzelner Unterthanen oder Gesellschaften anders bestimmt werden, als sie bisher waren, dergestalt, daß einer oder der andere hierunter leidet und seine Befugnisse verändert werden, indem das Wesen des bürgerlichen Regiments mit sich bringt, daß jeder Unterthan erfordernden Falls, seine besondern Vortheile zum Wohl des gemeinen Wesens *f*)

f) Struben in den Nebenstunden Theil 3. Num. 13. §. 4. Daher schränkt der Reichsabschied vom Jahre 1654 §. 106, die richterliche Gewalt in Polizeisachen ein, und befiehlet dem Cammergerichte, sie ab- und an des Orts Obrigkeit, als die ohnedem die Gewalt habe, Statuten nach Gelegenheit der Umstände und Zeiten zu wiederrufen, zu verweisen. Als das Ostfriesische Hofgericht seine Gewalt zu weit ausdehnen wollte, rescribirte der Reichshofrath im Jahr 1717 dahin, daß es in den Fällen, so zur Polizei gehörten, und der landesfürstlichen Oberbothmäßigkeit zur Disposition unterworfen, folglich von den Justitiariis ihrer Eigenschaft nach, separiret wären, sich nicht einmischen, noch einer Cognition über die deswegen ausgehenden fürstlichen Verordnungen, oder sonst einer Einschränkung der landesfürstlichen Obrigkeit, in den dahin gehörigen Satzungen und Landesaccorden anzumaßen habe. Reichshofraths Concluſa in tom. 1. concluſ. 354, Rovsset Recueil historique tom. 8. pag. 109.

aufopfern muß *g*); so ist doch alsdann von einer Justizsache die Rede, wenn jemand durch die schon bestehenden Polizeieinrichtungen ein rechtmäsig erworbenes Recht erlangt zu haben vermeinet, und von einem andern dagegen zur Schmälerung und Verkürzung desselben gehandelt wird *h*), oder in Ansehung derselben und in Beziehung darauf, das vollkommene Recht des andern von einem Dritten dergestalt verlezt wird, daß anjezt auf die Handlung, welche

g) Ob wohl, der Regel nach, keine Beschwerden der Unterthanen dagegen angenommen werden; so sind sie doch alsdann billig zu hören, wenn sie sich auf gewisse besondere Rechte gründen, nach welchen ihnen der Gebrauch der Freiheit, der Genuß gewisser Einkünfte und andere Rechte nicht entzogen werden sollen, oder wenn von einem Fürsten die Rede, dessen Gewalt durch Privilegien und Verträge eingeschränkt worden ist. Hr. C. G. A. Neurath am angef. Orte §. 8 u. 9. Noch vielmehr muß dieses statt finden, wenn diejenigen, welche bestellt sind über die Polizeiordnungen zu wachen, und durch Verfügungen sie wirksam zu machen, unter dem Fürwande einer Polizeisache, jemanden ein rechtmäsig erworbenes Recht entziehen wollen. Hr. C. G. A. Neurath am angef. Orte §. 21. Uebrigens können zuweilen allerdings Fälle der Schadloshaltung wegen der Aufopferung rechtmäsig erworbener Rechte eintreten. Eben derselbe §. 16 und 17.

h) Struben am angef. Orte §. 6, und Herr C. Ger. Ass. Neurath am angef. Orte §. 19.

che eine solche Verletzung enthält, die Gesetze in gedachter Art, nemlich um sie abzuwenden, oder gut zu machen, oder gebührend zu ahnden, nach erfolgter, der Sache angemessener Prüfung anzuwenden sind. So gehört ohne Zweifel zur Polizey, dafür zu sorgen, daß tüchtige und geschickte Hebammen in einem Lande angestellt werden, dieselben ihr Amt gehörig und pflichtmäsig verrichten, allenfalls wieder ihres Amts entlassen werden, übrigens auch der Gebrauch derselben den Unterthanen nicht zu lästig falle; sondern soviel als möglich erleichtert werde. Wenn aber die Hebamme bey ihrer Amtsverrichtung etwas hat zu Schulden kommen lassen, was ein Verbrechen, es sey groß oder klein, ausmacht, und anjezt davon die Rede ist, was sie deshalb für eine Strafe verdient habe; so ist dieses keine Polizei- sondern Justizsache, gleichwie auch, obwohl von anderer Art, dafür zu halten, wenn die Hebamme eines Orts ein Recht zu haben vermeinet, daß bey dem Kindtaufsessen jedesmal ein Teller über den Tisch gegeben, und das von den anwesenden Gevattern und andern Gästen, auf sothanen Teller gesammelte Geld, zwischen ihr und der Köchin in zwey gleiche Theile getheilet werde, leztere aber zur Schmälerung des behaupteten Rechts der erstern, das Geld allein an sich behalten will, und daher zwischen beyden ein Streit hierüber entstehet. Dieses ist und bleibt eine Justizsache, ohne daß darauf zu se-

hen ist, ob die Hebamme sich eines possessori-schen oder petitorischen Rechtsmittels, zu Ver-folgung ihres Rechts, bedienet habe *hh*). Ei-ne andere Einrichtung hierin für die Zukunft zu machen, ist ganz eine andere Sache, und ein Polizeigegenstand, der von dem Landesherrn in Gemäsheit dessen, was wir vorher bemerkt haben, bestimmt werden kann. Zur Polizei gehöret, ob Zünfte oder Innungen beybehalten werden sollen, die Mißbräuche bey denselben abzuschaffen, das Betragen bey ihren Ver-sammlungen zu bestimmen, die Grenzen der Handwerksbefugnisse gegen andere festzusetzen, die Ordnungen derselben überhaupt gehörig ein-zurichten, darauf zu sehen, daß darüber ge-halten, und besonders keine untüchtige Person, auch wenn sie wegen ihrer Untüchtigkeit etwas bezahlen wollte, zu einem Mitglied angenom-men werde, und so ferner. Wenn hingegen zwischen verschiedenen Zünften, oder zwischen einzelnen Mitgliedern derselben und andern Streit über die Verletzung eines rechtmäsig er-worbenen Rechts entstehet, besonders auch, wenn es dabey auf die Erklärung ihrer Artikel oder Verträge ankommt, so ist dieses keine Po-lizei- sondern Justizsache *i*); gleichwie auch da-

für

hh) Hommel in der angef. Observation n. 16.

i) Der Hr. C. Ger. Ass. Neurath am ang. Orte §. 20 scheint blos alsdann dergleichen Streitig-keiten

für zu halten ist, wenn bey einer Handwerksversammlung, oder ausserdem ein Mitglied gegen das andere sich eine strafbare Handlung erlaubt, und anjezt die verdiente Strafe nach den Gesetzen bestimmt werden soll. — Zur Polizei gehöret ferner, dafür zu sorgen, daß die Bürger des Staats von Verschwendungen abgehalten werden, damit sie nicht dem Staat zur Last fallen; eine Justizsache aber ist es, einen Menschen die ihm zustehenden Rechte der freyen Disposition über das Seinige zu nehmen, und ihn für einen Verschwender zu erklären *k*). — Das späte Nachtzechen in den Wirthshäusern ist ein Polizeigegenstand, hieraus aber folgt nicht, daß ein Patrimonial-Gerichtsherr, dessen Gerichte auch mit auf die Beobachtung der Polizeiordnungen zu sehen haben, befugt sey, unter dem Fürwand, das Nachtschwärmen zu vermeiden, die Musik an vorgeblich gewissenhafte Leute zu verpachten, und dadurch den Bauern die Freiheit, sich ihrer Dorfmusikanten zu bedienen, zu entziehen. Entstehet hierüber Streit zwischen den Bauern und Gerichtsherren, so ist das eine Justiz- aber keine Poli-

keiten für Justizgegenstände zu halten, wenn es dabey auf die Erklärung der Artikel und Verträge ankomme; allein es läßt sich kein richtiger Grund einer solchen Einschränkung denken.

k) Herr C. Ger. Ass. Neurath am angef. Orte §. 24.

Polizeisache *l*), und kann der Fürwand als lächerlich in Hinsicht auf leztere, in keinen Betracht kommen *m*). — Streifereyen, wie man es nennt, zur Sicherheit eines Landes vorzunehmen, ist eine Polizeisache; sollte man aber dabey Verbrecher entdecken, und nun von der Untersuchung ihrer Verbrechen, und der verdienten Strafe die Rede seyn, so haben wir Justizsachen. — Für die Reinlichkeit der Straßen in einer Stadt zu sorgen, ist Polizeisache; wenn aber jemand wider eine Polizeiordnung den Mist vor seiner Thür des Abends, oder des Nachts hat liegen lassen, und ein anderer, der dieses nicht weiß, mit seinem Pferde darüber dergestalt stürzt, daß es ein Bein bricht: so ist von einer Justizsache die Rede, wenn es darauf ankommt, daß lezterm der Schade ersezt, oder jener bestraft werden soll. — Hieraus sehen wir, daß Sachen eine bald stärkere, bald schwächere Beziehung auf das Polizeiwesen haben können, und deswegen doch nicht Polizei- sondern Justizsachen sind. Auch wür-

l) Hommel am angef. Orte Num. 20.

m) Uebrigens kann der Landesherr, wegen dergleichen und anderer ähnlichen Anmasung, z. B. Gewerbezins von gewissen Leuten auf den Dörfern zu erheben, ins Mittel treten, und wird es auch thun, wenn er aufmerksam auf seine Gerechtsame ist, und weiß, worin das Recht, Privilegien zu ertheilen, bestehet.

würde es schlechterdings unmöglich seyn, die Grenzen zwischen Polizei- und Justizsachen festsetzen zu können, wenn man lediglich dergleichen Beziehung bey Bestimmung dessen, was Polizeisache sey, beabsichtigen wollte, ja man würde fast alles nur mögliche unter dergleichen Sachen rechnen können. Uebrigens kann das, was wir behauptet haben, sehr wohl mit den Einrichtungen, die man in verschiedenen Landen getroffen hat, bestehen und damit vereiniget werden, wenn man nur nicht gleich Dinge, die ihrer Natur nach verschieden sind, aber beysammen angetroffen werden, und deren Besorgung ein und das nemliche Subject hat, für solche von einerley Art hält. Nemlich diejenigen, welche die Gerichtsbarkeit an einem Orte ausüben, müssen unter der Aufsicht und Direction derjenigen, welche im Namen des Landesherrn für das Polizeiwesen zu sorgen haben, neben den Justizsachen auch die Polizeisachen, in Gemäsheit der vorhandenen Ordnungen zum Gegenstande ihrer Aufmerksamkeit und Sorgfalt machen, wenigstens solange, als der Landesherr keine besondere Einrichtung hierin getroffen hat, welche jedoch, wenn deshalb ein rechtmäsig erworbenes Recht, dessen sie sich nicht unwürdig gemacht haben, für sie sprechen sollte, zum Nachtheil und Schmälerung desselben nicht gereichen darf. Setzen wir eine solche Einrichtung nicht voraus, so kann zwar in sofern darüber kein Conflict entstehen, wohin eine Sache als

Polizei- oder Justizsache gehöre; allein der Richter muß doch genau darauf sehen, ob sie in die Definition der Justizsachen falle. Dieses ist in doppelter Rücksicht nöthig, theils wegen des Verfahrens, theils um zu wissen, wohin er eintretenden Falls die Acten mit Bericht zu senden habe, indem bloße Justizcollegien in einem Lande mit Polizeisachen nichts zu thun haben, und daher auch in Ansehung derselben der Bericht dahin nicht zu erstatten ist. Wenn aber an einem Orte dergleichen Polizeiinstitut existiret, wie man in vielen Städten findet, so hat dasselbe, weil es ausserdem von wenig wesentlichen Nutzen seyn würde, zugleich mit eine Art der Jurisdiction in folgenden Justizsachen:

α) wenn durch eine Polizeieinrichtungswidrige Handlung, sie mag omissivisch oder commissivisch seyn, blos der Staat wegen Uebertretung solcher Ordnungen beleidiget worden ist; als wenn z. B. Verordnungen dieser Art zuwider, die Straßen nicht zur rechten Zeit gekehrt werden, die Leute in den Schenken unter den Kirchenstunden spielen, sie sich auf den Straßen ungebührlich betragen, in den Wirthshäusern über die gesezte Zeit schwärmen, sich besaufen, fluchen und schwören; die Handwerksleute und Krämer ihre Sachen polizeiordnungswidrig theurer verkaufen, als sie sollen; die Apotheker die Medicin nicht genau nach den Recepten bereitet haben, ohne daß jedoch jemand hierdurch Schaden an seiner Gesundheit gelitten hat,

und

und von Bestrafung aller dieser anjezt die Rede ist. Diese und dergleichen Sachen können zwar in gewisser Rücksicht als Polizeisachen angesehen werden; in anderer aber, nemlich insofern hier untersucht wird, ob die Handlungen den Gesetzen gemäs oder nicht, und wenn das leztere ist, die nöthigen Uebel damit verbunden werden, sind sie Justizsachen. β) Wenn über Polizeieinrichtungen Irrungen, wobey jedoch niemand ein besonderes rechtmäsig erworbenes Recht rechtlich zu verfolgen gemeinet ist, oder gemeinet seyn kann, entstehen, und diese in Gemäsheit solcher Einrichtungen, und den vorhandenen Regeln abgethan, und zu Vermeidung aller nachtheiligen Unordnung gehörig bestimmt werden sollen. Auch dieses sind, nachdem man sie in dieser oder jener Rücksicht betrachtet, Polizei- und Justizsachen, über welche sowohl von einem solchen Institut, als auch, wenn dergleichen nicht existiret, von dem vorher erwähnten ordentlichen Richter eines Orts, an das Collegium, welches die Polizeisachen in der höhern Instanz besorgt, nöthigen Falls Bericht zu erstatten ist *n*). Eine bessere

Be-

n) Wenn ein dergleichen Polizeicollegium an einem Orte existiret, so ist gemeiniglich der ordentliche Richter des Orts eingeschränkter, als ein anderer, und kann nicht alles dasjenige thun, wozu lezterer berechtiget ist. In dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs Theil. 1. Abth. 3. Tit. 5

Polizeisache *l*), und kann der Fürwand als lächerlich in Hinsicht auf leztere, in keinen Betracht kommen *m*). — Streifereyen, wie man es nennt, zur Sicherheit eines Landes vorzunehmen, ist eine Polizeisache; sollte man aber dabey Verbrecher entdecken, und nun von der Untersuchung ihrer Verbrechen, und der verdienten Strafe die Rede seyn, so haben wir Justizsachen. — Für die Reinlichkeit der Straßen in einer Stadt zu sorgen, ist Polizeisache; wenn aber jemand wider eine Polizeiordnung den Mist vor seiner Thür des Abends, oder des Nachts hat liegen lassen, und ein anderer, der dieses nicht weiß, mit seinem Pferde darüber dergestalt stürzt, daß es ein Bein bricht: so ist von einer Justizsache die Rede, wenn es darauf ankommt, daß lezterm der Schade ersezt, oder jener bestraft werden soll. — Hieraus sehen wir, daß Sachen eine bald stärkere, bald schwächere Beziehung auf das Polizeiwesen haben können, und deswegen doch nicht Polizei- sondern Justizsachen sind. Auch wür-

l) Hommel am angef. Orte Num. 20.

m) Uebrigens kann der Landesherr, wegen dergleichen und anderer ähnlichen Anmasung, z. B. Gewerbezins von gewissen Leuten auf den Dörfern zu erheben, ins Mittel treten, und wird es auch thun, wenn er aufmerksam auf seine Gerechtsame ist, und weiß, worin das Recht, Privilegien zu ertheilen, bestehet.

würde es schlechterdings unmöglich seyn, die Grenzen zwischen Polizei- und Justizsachen festzusetzen zu können, wenn man lediglich dergleichen Beziehung bey Bestimmung dessen, was Polizeisache sey, beabsichtigen wollte, ja man würde fast alles nur mögliche unter dergleichen Sachen rechnen können. Uebrigens kann das, was wir behauptet haben, sehr wohl mit den Einrichtungen, die man in verschiedenen Landen getroffen hat, bestehen und damit vereiniget werden, wenn man nur nicht gleich Dinge, die ihrer Natur nach verschieden sind, aber beysammen angetroffen werden, und deren Besorgung ein und das nemliche Subject hat, für solche von einerley Art hält. Nemlich diejenigen, welche die Gerichtsbarkeit an einem Orte ausüben, müssen unter der Aufsicht und Direction derjenigen, welche im Namen des Landesherrn für das Polizeiwesen zu sorgen haben, neben den Justizsachen auch die Polizeisachen, in Gemäsheit der vorhandenen Ordnungen zum Gegenstande ihrer Aufmerksamkeit und Sorgfalt machen, wenigstens solange, als der Landesherr keine besondere Einrichtung hierin getroffen hat, welche jedoch, wenn deshalb ein rechtmäsig erworbenes Recht, dessen sie sich nicht unwürdig gemacht haben, für sie sprechen sollte, zum Nachtheil und Schmälerung desselben nicht gereichen darf. Setzen wir eine solche Einrichtung nicht voraus, so kann zwar in sofern darüber kein Conflict entstehen, wohin eine Sache als

Polizei = oder Justizsache gehöre; allein der Richter muß doch genau darauf sehen, ob sie in die Definition der Justizsachen falle. Dieses ist in doppelter Rücksicht nöthig, theils wegen des Verfahrens, theils um zu wissen, wohin er eintretenden Falls die Acten mit Bericht zu senden habe, indem bloße Justizcollegien in einem Lande mit Polizeisachen nichts zu thun haben, und daher auch in Ansehung derselben der Bericht dahin nicht zu erstatten ist. Wenn aber an einem Orte dergleichen Polizeiinstitut existiret, wie man in vielen Städten findet, so hat dasselbe, weil es ausserdem von wenig wesentlichen Nutzen seyn würde, zugleich mit eine Art der Jurisdiction in folgenden Justizsachen:

α) wenn durch eine Polizeieinrichtungswidrige Handlung, sie mag omissivisch oder commissivisch seyn, blos der Staat wegen Uebertretung solcher Ordnungen beleidiget worden ist; als wenn z. B. Verordnungen dieser Art zuwider, die Straßen nicht zur rechten Zeit gekehrt werden, die Leute in den Schenken unter den Kirchenstunden spielen, sie sich auf den Straßen ungebührlich betragen, in den Wirthshäusern über die gesezte Zeit schwärmen, sich besaufen, fluchen und schwören; die Handwerksleute und Krämer ihre Sachen polizeiordnungswidrig theurer verkaufen, als sie sollen; die Apotheker die Medicin nicht genau nach den Recepten bereitet haben, ohne daß jedoch jemand hierdurch Schaden an seiner Gesundheit gelitten hat,

und

und von Bestrafung aller dieser anjezt die Rede ist. Diese und dergleichen Sachen können zwar in gewisser Rücksicht als Polizeisachen angesehen werden; in anderer aber, nemlich insofern hier untersucht wird, ob die Handlungen den Gesetzen gemäs oder nicht, und wenn das leztere ist, die nöthigen Uebel damit verbunden werden, sind sie Justizsachen. β) Wenn über Polizeieinrichtungen Irrungen, wobey jedoch niemand ein besonderes rechtmäsig erworbenes Recht rechtlich zu verfolgen gemeinet ist, oder gemeinet seyn kann, entstehen, und diese in Gemäsheit solcher Einrichtungen, und den vorhandenen Regeln abgethan, und zu Vermeidung aller nachtheiligen Unordnung gehörig bestimmt werden sollen. Auch dieses sind, nachdem man sie in dieser oder jener Rücksicht betrachtet, Polizei- und Justizsachen, über welche sowohl von einem solchen Institut, als auch, wenn dergleichen nicht existiret, von dem vorher erwähnten ordentlichen Richter eines Orts, an das Collegium, welches die Polizeisachen in der höhern Instanz besorgt, nöthigen Falls Bericht zu erstatten ist n). Eine bessere

Be-

n) Wenn ein dergleichen Polizeicollegium an einem Orte existiret, so ist gemeiniglich der ordentliche Richter des Orts eingeschränkter, als ein anderer, und kann nicht alles dasjenige thun, wozu lezterer berechtiget ist. In dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs Theil 1. Abth. 3. Tit. 5

Bestimmung hierin werde ich mit Vergnügen lesen.

§. 186 und 190.

In Ansehung der Lehre von der Gerichtsbarkeit können wir

I. auf die Beschaffenheit der römischen Jurisdiction und ihre Eigenheiten sehen o), zu welchem Ende wir folgendes bemerken:

1) An-

Tit. 5. Abschn. 1. §. 7. heißt es: Zur Polizeigerichtsbarkeit gehöret die Verhütung und Entdeckung der dem Staat und seinen Bürgern nachtheiligen Verordnungen. Allein sollte wohl alles, was zu einem solchen Ende, auctoritate publica, geschieht, auf einer Gerichtsbarkeit beruhen, und auf der andern Seite nicht noch mehr dahin gerechnet werden können?

o) Lvd. Charondas de Jurisdictione et imperio, *Paris.* 1554, und in Everh. Ottonis thes. iuris, Casp. Valascvs de iurisdictione omnium iudicum, *Lugd.* 1553, Ant. Govranvs de iurisdictione omnium iudicum, *Lugd.* 1599, Jac. Menoch de imperio et iurisdictione, *Frf.* 1621, Gvil. Marani tractatus de iurisdictione in genere, in oper. *Tolosae* 1684, Arn. Vinnii liber de iurisdictione et imperio, *Lugd. Bat.* 1644, und Gerh. Noodt de iurisdictione et imperio in oper. omn. *Colon. Agrip.* 1732, pag. 81. seq. J. L. Albrecht de vera iurisdictionis veteris

1) Anfänglich war die Gerichtsbarkeit ein vorzüglicher Theil des Consulats, wurde aber gegen das Ende des 4ten Jahrhunderts vor Erbauung der Stadt Rom, nicht unwahrscheinlich in der verstekten Absicht, um das Ansehen desselben zu schwächen, davon abgesondert, und eine eigene Person zur Ausübung derselben bestellt *p*). Es war daher die **Gerichtsbarkeit** im eigentlichen Verstande das Recht einer Magistratsperson, eine streitige bürgerliche Sache zu untersuchen und zu entscheiden, oder, welches eben so viel ist, in dergleichen Sachen Recht zu sprechen. Magistratsperson, Staatsbedienter, obrigkeitliche Person, war eine unter öffentlicher Autorität bestellte Person, die ausser dem Senate gewisse Geschäfte des Staats zu besorgen hatte. Folglich stand ihnen die Gerichtsbarkeit nicht eigenmächtig, sondern nur verwaltungsweise, iure magistratus, zu. Diese Person nun, welche auf solche Art ordentlicher Weise im Namen des Staats, in Rom die Gerichtsbarkeit ausübte, wurde der Richter, Prätor, im eigentlichen Sinne, genannt, indem im allgemeinen Verstande auch andere Staatsbedienten diesen Namen führten. Anfänglich unter-

suchte

teris indole, *Lipſ.* 1752, Herr Prof. Lobethan in dem angef. Buche, Theil 1, Abschnitt 1.

p) Cicero de legibus lib. III. cap. 51.

suchte und entschied er alle Sachen selbst allein. In der Folge, weil deren zu viel bey ihm angebracht wurden, übertrug er diejenigen, welche nicht sogleich zur Entscheidung klar waren, einem oder mehrern seiner Beysitzer, welche sie nach der von ihm, auf erfolgte summarische Untersuchung, was für eine Klage Statt fand, und welche Einrede ihr entgegen stehe, folglich ob überhaupt die Klage fundirt sey, und was nach Beschaffenheit der Umstände, der Kläger oder Beklagte zu beweisen habe *q*), zu ertheilenden Instruction, zu untersuchen und zu entscheiden hatten *r*), und *iudices pedanei*, *dati*, auch alsdann

q) Averanius in interpret. iur. lib. 1 c. 5. n. 10, 11 seq., und Lib. 1. C. 14. n. 27 seq., Noodt am angef. Orte L. 1. C. 13. §. 7 u. 8, Siccama de iudiciis centumuiral. C. 4, Pufendorf in tom. 3, obs. 15. §. 10.

r) Ob wohl anfänglich der Prätor ordentlicher Weise selbst alles untersuchen und entscheiden mußte; so wurde doch in der Folge, und nachdem einmal gewöhnlich worden war, Sachen, die nicht sogleich entschieden werden konnten, den iudiciis pedaneis zu überlassen, eine Untersuchung, die der Prätor selbst vornahm, cognitio extraordinaria genannt. Da also die Jurisdictionshandlung entweder von dem Prätor oder dem Iudex pedaneus vorgenommen wurde; so kamen die Redensarten: in iure fieri, in iudicio fieri, auf, und brauchte man jene, weil der Prätor mehr auf das, was Recht sey, sahe, bey Jurisdictionshand-

dann besonders, wenn wegen Mangel der gesezlichen Bestimmungen vieles ihrem Ermessen überlassen werden mußte, *arbitri iuris* genennet wurden *s*). Auf solche Art wurden also die bürgerlichen Streitigkeiten entschieden, das heißt, es wurde bestimmt, was für Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den Streitenden hierin statt finden sollten. Bürgerliche Streitigkeiten aber waren alle diejenigen, welche nicht auf die öffentliche Bestrafung eines Verbrechens abzielten, und gehörten daher auch solche dahin, wo aus einem Verbrechen auf Ersetzung des Schadens und Privatstrafe, nemlich eine solche, die der Beleidigte verlangen konnte, geklagt wurde *t*).

2) Da

handlungen der erstern; diese aber bey dergleichen der zweyten Art, weil der iudex pedaneus die factischen Umstände untersuchte, und dergleichen Verhandlung iudicium genannt wurde.

s) Cicero de Orat. L. 1. C. 38, und de officiis L. 3. C. 17. Daher wird magistratus von dem iudice in den Gesetzen oft unterschieden, und dadurch, daß lezterer nicht brauche eine Magistratsperson zu seyn, zu erkennen gegeben, L. 2. D. de regulis iuris. Darüber, daß zuweilen auch unter dem Namen der Recuperatoren dergleichen Richter vorkommmen, sehe man nach Ernesti in Claue Ciceroniana unter dem Worte, Recuperator.

t) Darüber, wem ausserordentlicher Weise in Rom die Gerichtsbarkeit zugestanden habe, was es damit

dann besonders, wenn wegen Mangel der gesezlichen Bestimmungen vieles ihrem Ermessen überlassen werden mußte, *arbitri iuris* genennet wurden *s*). Auf solche Art wurden also die bürgerlichen Streitigkeiten entschieden, das heißt, es wurde bestimmt, was für Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den Streitenden hierin statt finden sollten. Bürgerliche Streitigkeiten aber waren alle diejenigen, welche nicht auf die öffentliche Bestrafung eines Verbrechens abzielten, und gehörten daher auch solche dahin, wo aus einem Verbrechen auf Ersetzung des Schadens und Privatstrafe, nemlich eine solche, die der Beleidigte verlangen konnte, geklagt wurde *t*).

2) Da

handlungen der erstern; diese aber bey dergleichen der zweyten Art, weil der iudex pedaneus die factischen Umstände untersuchte, und dergleichen Verhandlung iudicium genannt wurde.

s) Cicero de Orat. L. 1. C. 38, und de officiis L. 3. C. 17. Daher wird magistratus von dem iudice in den Gesetzen oft unterschieden, und dadurch, daß lezterer nicht brauche eine Magistratsperson zu seyn, zu erkennen gegeben, L. 2. D. de regulis iuris. Darüber, daß zuweilen auch unter dem Namen der Recuperatoren dergleichen Richter vorkommmen, sehe man nach Ernesti in Claue Ciceroniana unter dem Worte, Recuperator.

t) Darüber, wem ausserordentlicher Weise in Rom die Gerichtsbarkeit zugestanden habe, was es damit

2) Da die Gerichtsbarkeit nur ein Recht gab, die bürgerlichen Streitigkeiten zu untersuchen und zu entscheiden, so begriff sie keinesweges das Recht, andere nicht streitige Handlungen, besonders die sogenannten feierlichen, actus legitimos, z. B. die Manumission, Emancipation u. s. f. zu bestätigen und ihnen eine Gültigkeit zu verschaffen *u*); sondern wenn dieses seyn sollte, so mußte es der Magistratsperson, welche die Gerichtsbarkeit hatte, besonders noch durch eine gesezliche Kraft habende Verordnung, dergleichen aber genug vorhanden waren, aufgetragen worden seyn *x*). Hier-

mit in dem Provinzen für eine Beschaffenheit gehabt, und was für Neuerungen die Kaiser hierinne gemacht haben? kann man unter andern Lobethan am ang. Orte §. 7 bis 10, und Pufendorf in obseruat. iur. vniuersi tom. 3. obs. 215 nachlesen.

u) Io. Ern. Schröter diss. circularis I. de iurisdictione in genere eiusque a legis actione et reliquo iudicis officio differentia, jure romano, *Erlang.* 1747. Eiusdem diss. circul. II. de divisione iurisdictionis in voluntariam et contentiosam, *Erlang.* 1747. Eiusdem diss. circul. III. de proprietatibus voluntariae iurisdictionis, *Erlang.* 1748. und Eiusdem diss. IV. de actibus voluntariae iurisdictionis, *Erlang.* 1749.

x) Frantzke ad tit. D. de iurisdictione, N. XII. pag. 101. Lauterbach in diss. de iurisdict.

Hierdurch aber wurde dennoch dergleichen Recht mit dem der Gerichtsbarkeit nicht vermischt, sondern sie coexistirten nur beysammen in einer Person, und man rechnete nur zuweilen dergleichen Handlungen, die ausser dem Falle eines bürgerlichen Rechtsstreits vor der Obrigkeit, welche die Gerichtsbarkeit hatte, verrichtet werden mußten, zur ausserordentlichen Gerichtsbarkeit. Denn obwohl Marcian y) die Gerichtsbarkeit in eine voluntarische und contentiöse eintheilt, so giebt er doch keine bestimmte Begriffe hiervon, auch findet man sie in andern Gesetzen nicht, und überdies giebt er selbst durch den Zusaz, welchen er macht, zu erkennen, daß die Handlungen der sogenannten voluntarischen Gerichtsbarkeit kein Gegenstand der eigentlichen Gerichtsbarkeit gewesen sind, gleichwie selbst viele, welche eine solche Eintheilung der römischen Gerichtsberkeit annehmen, gar nicht bezweifeln, daß dergleichen Recht,

risdict. voluntaria, th. 16. Franc. Duarenus ad tit. D. de iurisdictione, Cap. 5. p. 23, Schröter in diss. all. I. §. 6. seq. Welchen Magistratspersonen ein solches Recht gegeben worden sey, erhellet ex L. 2. pr. D. de officio procons. L. 1. pr. D. de tutoribus et curatoribus, L. 4. D. Eodem, L. 1 et 2. D. de officio iudicis. Man sehe auch nach Vinnii tract. de iurisd. C. 5. n. 5.

y) L. 2. D. de officio Proconsulis.

Recht, welches die voluntarische Gerichtsbarkeit ausmachen soll, durch ein besonderes Gesez habe übertragen werden müssen z).

§. 187 und 188.

3) Vermöge der Gerichtsbarkeit wurden Sachen der gedachten Art untersucht und entschieden, sie bestand aber übrigens in keiner Gewalt. Denn dieses (potestas) zeigte bey Magistrats-

z) Marcian sagt in dem angeführten L. 2. D. de officio proconsulis so: omnes proconsules, statim, quam Vrbem egressi fuerint, habent iurisdictionem: (sed) non contentiosam, sed voluntariam: vt ecce manumitti apud eos possunt tam liberi, quam serui, et adoptiones fieri. Apud legatum vero Proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet iurisdictionem talem. Da die Obrigkeitsperson, welche die Gerichtsbarkeit ausübte, sich oft auch mit auf das, was Marcian iurisdictionem voluntariam nannte, erstreckte; so ist derselbe, wie man es mehrmal in den Gesezstellen, die sich von ihm herschreiben, findet, auch hier von dem eigentlichen Sinne der Jurisdiction abgegangen, und hat das officium ius dicentis mit der Jurisdiction verwechselt. Daher heißt es in dem L. 6. §. 2. D. de tutelis: tutoris datio neque imperii est, neque iurisdictionis, sed ei competit, cui hoc nominatim dedit, lex vel Senatusconsultum, vel princeps. Gottf. Ludw. Menke in der beym folgenden §ph angeführten Schrift S. 18.

gistratspersonen das Imperium *a*), welches dieselben hatten, an *b*). *Imperium* war daher die Gewalt der Obrigkeit, etwas anzuordnen oder zu befehlen, dergestalt, daß man demselben nachkommen muß; zuweilen nahm man es auch für den auf einer solchen Gewalt beruhenden Befehl, dem man Gehorsam zu leisten schuldig war *c*). Noodt glaubt zwar mit andern,

a) Ueber diese Materie, worinnen man noch bis jezt nicht einig ist, kann man besonders nachsehen Pet. Mascovii diss. de iure gladii seu mero imperio, *Gryphisw.* 1695, Henr. Westorp de mero imperio siue iure gladii, *Alt.* 1651, Casp. Ziegler de imperio mero et mixto, *Viteb.* 1658, Godofr. Lvd. Menkenii progr. merum imperium iurisdictionem criminalem non esse, *Helmst.* 1749, Jo. Lvd. Albrecti diss. de mero imperio, *Lipsiae* 1751.

b) L. 3. D. de iurisd. L. 215. D. de verb. signif. Menken a. a. Orte S. 6. u. f.

c) Daher sagt Jvlianvs L. 7. ne quid in loco publico vel itinere fiat: sicuti, qui, nullo prohibente, in loco publico aedificauerat, cogendus non est demolire, ne ruinis vrbs deformetur: ita, qui aduersus edictum praetoris aedificauit, tollere aedificium debet, alioquin inane et lusorium *praetoris imperium* erit. Celsvs aber L. 14. D. de re iudicata drückt sich so aus: quod iussit, vetuitque Praetor *contrario imperio* tollere et repetere licet, und Marcian bestätiget dieses mit folgenden Worten: Munus proprie est, quod necessario obimus, lege, more, *imperioue eius, qui iubendi habet potestatem.*

daß Jurisdiction vom Imperium nur den Namen nach unterschieden, in der That aber einerley gewesen sey; allein die Gesetze, woraus er es zu beweisen sucht, entsprechen seiner Absicht nicht *d*). Dieses Imperium wird nun in merum

d) Dahin gehöret *α*) der L. 7. §. 14. de pactis, wo es heißt: si paciscar, ne operis noui nunciationem exequar, quidam putant, non valere pactionem, quasi in ea re praetoris *imperium* versetur; Labeo autem distinguit, vt, si ex re familiari operis noui nunciatio sit facta, liceat paciſci, si de re publica, non liceat, quae distinctio vera est. — Da hier von einem solchen Befehl des Prätors die Rede ist, als wir eben beschrieben haben, und nicht von einer Untersuchung und Entscheidung einer Streitsache, worinnen das Wesen der römischen Jurisdiction bestand, so kann nicht behauptet werden, daß hier Imperium eine Jurisdiction anzeige. Daß aber bey Gelegenheit einer solchen Nunciation auch die Gerichtsbarkeit des Prätors eintreten könne, wenn dieselbe zu einem Streite Anlaß giebt, — dieses und nicht mehr erhellet aus dem L. 1. §. 9. D. de noui operis nunciatione. *β*) L. 3. D. de iurisdictione, wo Ulpian sagt: iurisdictio etiam est iudicis dandi licentia; allein eines Theils hat Ulpian hier keinen Begriff geben wollen; andern Theils erhellet auch aus L. 12. §. 1. D. de iudiciis, wie dieses zu verstehen sey. In diesem Gesez sagt Paulus so: *iudicem* dare possunt, quibus hoc lege, vel constitutione vel senatusconsulto conceditur est. Lege sicut Proconsuli, is quoque, cui mandata est iuris-

merum und mixtum eingetheilt *e*), darüber aber, was man darunter verstanden habe, noch

 bis

risdictio, iudicem dare potest, vt sunt legat Proconsulum, item hi, quibus id more concessum est, propter vim imperii, sicut praefectus vrbi, caeterique Romae magistratus. Da die erstern Worte dieses Gesetzes beweisen, daß das ius dandi iudicem eine besondere Concession voraussezte, so folgt, daß die Jurisdiction an sich es nicht mit sich gebracht haben könne. Die folgenden Worte sollen blos zur Erläuterung dienen, und man sieht zugleich daraus, daß das Imperium mixtum ein solches Recht mit sich gebracht habe, indem die Legati proconsulum mandatam iurisdictionem hatten, und mit der mandata iurisdictione auch das imperium mixtum, wovon wir gleich auch reden werden, mit der Jurisdiction für übertragen geachtet wurde. Dieses gibt **Paulus** L. 5. §. 1. D. de officio eius, cui mandata est iurisdictio so zu erkennen: mandata iurisdictione priuato, etiam imperium, quod non est merum, videtur mandari, quia iurisdictio sine modica coërcitione nulla est. Uebrigens sehe man nach **Menken** am angef. Orte S. 15 u. folgende.

e) **Ulpian** sagt in dem angef. L. 3. D. de iurisdictione so: Imperium aut merum aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animaduertendum facinorosos homines; quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit.

bis jezt gestritten *f*). Das *Mixtum Imperium* war dasjenige Imperium, welches der Obrigkeit, welche die Gerichtsbarkeit hatte, als solcher der Regel nach zustand, und vermöge dessen dieselbe ihre Amtsaussprüche zur Erfüllung brachte. Dieses Imperium war daher zwar bey der Gerichtsbarkeit, blieb aber dennoch wesent-

f) Nach der gemeinen Meinung ist *merum imperium* das, was wir heutiges Tages die peinliche Gerichtsbarkeit nennen, welche Meinung unter andern auch Noodt lib. 1. C. 4. vertheidiget, welchen aber Menken am angeführten Orte S. 25 und folgenden umständlich widerlegt hat. Andere, wohin Albrecht am angef. Orte §. 8. und Gebauer am angez. Orte C. 1. §. 5. gehören, sagen, es sey summa in prouincia potestas cum iure gladii coniuncta; Bach aber in der unpart. Critik über juristische Schriften B. 3. S. 176 glaubt, es habe das summum Imperium exercitus, wobey sich keine Gerichtsbarkeit befunden, so geheißen. Endlich definirt Menken in der angezeigten Schrift S. 24 das merum imperium so: est imperium, quod absque omni iurisdictione exercetur. Unter dem mixto imperio versteht man gemeiniglich das Recht, eine Sentenz in Civilsachen zu exequiren; Menken aber sagt: est imperium, quod iurisdictioni inest, aut eidem cohaeret, et ad eam exequendam adhibetur, Albrecht a. a. Orte hält es für die Jurisdiction selbst, und Bach nennt es potestatem in prouincia coniunctam cum iurisdictione.

sentlich davon unterschieden *g*), folglich muß man dasjenige, was man zu dem officio iusdicentis rechnet *h*), nicht ohne Unterschied für Jurisdiction halten *i*). *Merum k*) *Imperium*

g) Wenn **Ulpian** sagt: mixtum imperium est, cui *etiam* iurisdictio inest, so nimmt er hier das Wort inesse für cohaerere, und will damit keinesweges zu erkennen geben, daß Imperium und Jurisdictio einerley sey, indem er sonst in dem L. 4. D. Eodem sich nicht so ausdrücken konnte: Jubere, caueri praetoria stipulatione, et in possessionem mittere, imperii magis est, quam iurisdictionis.

h) **Gebauer** in der angef. Schrift §. 9. sagt ganz recht: ius dicentis officium latissimum, fons illius non vnus: Quicquid enim pro imperio suo faciebat magistratus, aut iure sui magistratus faciebat, more maiorum, aut, quod lex, senatus consultum, aut principis constitutio specialiter iuberet.

i) Mit dem L. 3. D. de iurisdictione sind die L. 1, 2 und 4. Eodem, und L. 5. §. 1. D. de officio eius, cui mandata est iurisdictio zu vergleichen, wenn man das verstehen will, was **Ulpian** in jenem Gesez vom mixto imperio, welches lediglich so heißt, weil es bey der Jurisdiction ist, anführet.

k) Merum, welches so viel als solum ist, wie **Menken** a. a. Orte S. 25 gezeigt hat, heißt das imperium, weil es nicht bey der Jurisdiction ist. Daher sagt GOVEANVS lib. II. de iurisdictione pag. 79, das imperium heiße mixtum, quia non discedit a iurisdictione.

aber war die Gewalt, die nöthigen Befehle wegen Vollstreckung, der wegen eines Verbrechens, dem Verbrecher zuerkannten Strafe zu ertheilen, folglich nicht das Recht, Verbrechen zu bestrafen, welches wir heutiges Tages die peinliche Gerichtsbarkeit nennen, sondern dieses hieß *gladii potestas quaestio l*), welche nur zuweilen Jurisdiction genennet und von besondern Magistratspersonen ausgeübt wurde. Ein solches merum imperium hatten nun zwar diejenigen, welche die potestatem gladii ausübten; allein in Kapitalfällen stand den sogenannten triumuiris capitalibus ohne Quästion, welche sie nicht hatten, dergleichen Imperium zu, mithin zeigt sich hier deutlich die Verschiedenheit dieser Dinge *m*).

Daß

l) So verstehet man ganz recht die Worte **Ulpians** L. 3. D. de iurisdictione: merum est imperium, habere gladii potestatem ad animaduertendum facinorosos homines; denn vti potestate gladii, imperando nempe ad animadvertendum, et animaduertere ex potestate gladii sind verschieden; das erstere machte das imperium aus. **Menken** a. a. Orte S. 29.

m) Daher sagt Valerivs Max. lib. 5. C. 4: Sanguinis ingenui mulierem praetor apud tribunal suum, capitali crimine damnatam, triumuiro in carcere necandam tradit, und Pomponivs L. 2. D. §. 30. de origine iuris — et trium viri capitales, qui carceris custodiam habe-

Daß übrigens Imperium zuweilen in noch anderer Bedeutung bey den Römern vorgekommen sey, will ich nicht bezweifeln, mir ist es aber wenigstens wahrscheinlich, daß man, wenn von dem imperio mixto und mero die Rede gewesen ist, im eigentlichen Sinn jene Begriffe damit verbunden habe. So viel hier besonders von der römischen Jurisdiction!

§. 189.

II. Kommen wir nunmher auf einige Bemerkungen in Ansehung der Gerichtsbarkeit überhaupt, und zwar werden wir hierauf aus dem Grunde geführt, weil es unmöglich ist, daß der Landesherr überall selbst die Gerichtsbarkeit ausüben kann, und daher derselbe dasjenige, wozu ihn dieses Hoheitsrecht berechtiget, durch andere besorgen lassen muß. Uebt er sie selbst aus, so heißt sie die **oberste** oder **höchste Gerichtsbarkeit**, *iurisdictio emineus, sublimis*, wird sie aber von andern ausgeübt, so pflegt man sie schlechtweg **Gerichtsbarkeit**, *iurisdictionem simplicem* zu nennen. Ist das leztere, so ist, besonders wenn sie nicht blos verwal-

 tungs-

haberent; vt cum animaduerti oporteret, interuentu eorum fieret. RVPERTVS in animaduers. in enchiridion Pomponii de origine iuris lib. 2. C. 9, Menken am angef. Orte S. 34 u. f.

tungsweise, sondern als ein eigenes Recht ausgeübt wird, indem sie auf solche Art jemanden überlassen worden ist, folgendes zu bemerken:

1) In einem zweifelhaften Falle kann man nicht annehmen, daß jemanden die Gerichtsbarkeit von dem Landesherrn gegeben worden sey, indem die Landeshoheit für den Landesherrn spricht. Daher muß derjenige, welcher sich dieselbe anmaßet, in einem solchen Falle seinen Rechtstitel, wie die Rechtsgelehrten sagen, darthun, das heißt, hier zeigen, daß sie auf eine rechmäsige Art erworben worden sey; dergleichen rechtmäsige Arten aber sind die landesherrliche Concession und eine unvordenkliche Verjährung *n*), die einer ausdrücklichen Concession gleich geachtet wird, und, wie wir an einem andern Orte hören werden, wider den Landesherrn statt findet. Auf einen andern Besitz kann sich also wider denselben niemand, der ihn als Landesherr an dem Orte erkennen muß, wo die Gerichtsbarkeit ausgeübt werden soll, berufen, mithin auch keine summarische Possessorienklage, worin man sich auf den neue-

n) Leyser in specim. 404. med. 1, 2, 3 u. 4, Mevius in P. 1. Decis. 6. n. 6, Joh. Aug. Hellfeld de auctoritate vetustae possessionis in causis, praesertim illustrium §. 16, Lobethan Th. 1. Abschn. 2. Hauptst. 1. §. 7.

neuesten ruhigen Besitz zu dem Ende, um darinnen geschüzt seyn zu wollen, gründet, gegen ihn angestellt werden; denn ein solcher ist des bloßen Besitzes unfähig. Anders aber verhält es sich, wenn mir nicht von dem Landesherrn, oder im Namen desselben, sondern von einem Dritten die Gerichtsbarkeit streitig gemacht wird, indem in einem solchen Falle nicht nur die gewöhnliche Verjährung, sondern auch der Gebrauch possessorischer Rechtsmietel statt findet.

2) Wenn jemanden die Gerichtsbarkeit ist concediret worden, so versteht sich dieses doch nicht anders als mit Subordination gegen den Landesherrn *nn*). Diese Subordination aber bestehet in folgenden: α) Muß der Erwerber bey der Ausübung der Gerichtsbarkeit sich nach den, vom Regenten zum Wohl des Staats gemachten, gesezlichen Verordnungen richten. β) Kann ihm wegen eines gesezwidrigen Gebrauchs, der durch vorher versuchte gelinde Mittel nicht abzuwenden ist, die überlassene Jurisdiction wieder genommen werden. Denn die

nn) Georg Melch. de Ludolph in obs. for. p. 1. obs. 108, Joh. Ad. Ickstadt in opusculis tom. 1. obs. x. §. 111, Christ. Frid. Meister am angef. Orte Th. 3. Abschn. 1. Hauptst. xi. §. 26, Herr Hofr. Schnaubert a. a. Orte S. 108,

die Wohlfarth des Staats macht es nothwendig, anzunehmen, daß die Concession der Gerichtsbarkeit sich mit einer solchen stillschweigenden Bedingung verstanden habe. γ) Weil die Gerichtsbarkeit ein wesentliches Hoheitsrecht ist, mithin der Landesherr sich desselben nicht ganz und gar begeben kann, so bleibt ihm selbst noch dieselbe, und er übt sie, jedoch ohnbeschadet des Rechts des andern, mithin ohne ihn, wenn er in den gehörigen Schranken bleibt, das Wohl des Staats nichts anders erfordert und sie in der Maaße ausübt, worauf sich die Concession derselben entweder vermöge des Ueberlassungsvertrags und den dabey gemachten Bestimmungen, oder des positiven Staatsrechts, oder aber ihrer Natur nach einschränkt, zu nahe zu treten *o*). Daher finden in solchen Jurisdictionssachen Provocationen an den Landesherrn oder an die obere Instanz statt, durch welche so viel bewirkt wird; daß, wenn das, was geschehen, den Gesetzen nicht gemäs ist, eine bessere gesezmäsige Bestimmung erfolgt *p*).

Und

o) Struv syntag. iuris feud. C. 6. aphor. 18. n. 14, Herr Hofr. Schnaubert in den Erläuterungen des Lehnrechts B. 1. Sect. 2. Kapit. 3. §. 64.

p) Grotius de iure belli et pacis, lib. 2. C. 5. §. 13, Hr. D. Carl Aug. Christ. Ulich in der Abhandlung von Appellationen und Leuterungen (Wittenberg und Leipzig 1788) §. 3. S. 9.

Und wenn auch selbst derjenige, welchem die Gerichtsbarkeit zustehet, das besondere Vorrecht erlangt hätte, daß keine Appellation an den Fürsten statt finden solle, so ist doch einem jeden unbenommen, von ihm auf andere Art dahin zu provociren, z. B. durch Supplik, und sich über das Verfahren zu beschweren *q*). Denn sonst würde die Verbindung der Unterthanen mit der höchsten Gewalt im Staat gebrochen, ja gänzlich aufgehoben werden. Auch bleibt ihm *d*) sonst noch die höchste Oberaufsicht, damit dem Staate die geschehene Concession der Gerichtsbarkeit zu keinem Nachtheil gereiche. Er kann daher die Gerichte und die Gefängnisse, die man dabey hat, untersuchen lassen, und sodann alles, was er zweckwidrig eingerichtet gefunden hat, durch die nöthigen Verfügungen abzustellen suchen. Gleichwie übrigens *e*) der Landesherr, wenn er selbst, vermöge des Hoheitsrechts in der Gerichtsbarkeit etwas bestimmt, dadurch des Gebrauchs anderer Hoheitsgerechtsame z. B. des Rechts zu begnadigen, zu mildern, Strafen zu verwandeln, zu aboliren u. s. f. sich nicht begiebt, so bleiben ihm auch alle diese Gerechtsame, wenn er einem andern die Gerichtsbarkeit concediret hat *r*), und

q) Grotius und Hr. D. Ulich an angef. Orten.

r) Ziegler de iuribus majestatis lib. 1. C. 29. §. 12, Schilter exercitatione 6. §. 12, Hertius de

und wenn auch dem Verleihungsbriefe die Clausel: unserer Landeshoheit, Herrlich- und Gerechtigkeiten unnachtheilig — nicht sollte einverleibet worden seyn. Endlich ζ) muß ein solcher die Verbindlichkeiten anerkennen und erfüllen, welche die Ueberlassungsart mit sich bringt. Daher hat er, wenn er damit belehnt worden ist, die Vasallenpflichten noch überdies auf sich. Unter dieser Voraussetzung kann

3) behauptet werden, daß derjenige, welchem die Gerichtsbarkeit ist concediret worden, sie privativisch ausübt, das heißt, dergestalt, daß der Landesherr zur Ausübung nicht concurriret, wenn er sich ein solches Concurrenzrecht nicht vorbehalten hat, auch ihm dasselbe nach dem positiven Staatsrechte des Landes nicht schon ohne Vorbehalt zustehet ε). Denn α) kann der Landesherr auf gedachte Art allerdings ein wesentliches Hoheitsrecht jemanden allein überlassen, und das Wohl des Staats leidet darunter nicht, mithin β) muß wider ihn die Aus-

de consultationibus, legibus et iudiciis, §. 22, Meister am angef. Orte §. 26.

ε) v. Buri am angeführten Orte S. 673, Itterus de feudis imperii c. 8. §. 8, Just. Hennings Böhmer in consultationibus et decisionibus, tom. 1. p. 2, Herr Hofrath Schnaubert a. a. Orte §. 65.

Auslegung gemacht werden, weil er, wenn er ein solches Concurrenzrecht beabsichtigte, dieses um so mehr hätte zu erkennen geben müssen, da ich der Natur der Sache nach zur Ausübung eines Rechts, welches ich dem andern überlassen habe, niche concurriren, und für die Reservation einer solchen Concurrenz, als etwas factisches keine Vermuthung sprechen kann. Findet dieses aber auch statt, wenn der Landesherr die Gerichtsbarkeit im ganzen Lande jemanden überlassen haben sollte? — Viele behaupten, daß, wenn von wesentlichen Hoheitsrechten, wohin auch die Gerichtsbarkeit gehöret, die Rede sey, dieselben nur in einem gewissen Districte des Staats mit Proprietätsrecht, von welcher Art der Ueberlassung wir bisher geredet haben, concediret werden könnten *t*). Wollte man aber auch das Gegentheil annehmen, so würde dennoch eine solche Ueberlassung unter der vorhergedachten Subordination gegen den Regenten schlechterdings zu verstehen seyn *u*).

4) Wenn jemanden die Gerichtsbarkeit concediret wird, so kann dieses *definite* oder *indefinite*

t) Herr Geh. Just. Rath Georg Ludw. Böhmer in princ. iuris feudalis §. 63, Herr Hofr. Schnaubert am ang. Orte S. 108.

u) Man sehe nach den Hrn. Geh. Just. Rath Pütter in opusc. iuris publ. pag. 340. seq.

finite siue *simpliciter* geschehen. Jenes ist anzunehmen, wenn die Gattung der Gerichtsbarkeit, und die Art und Weise, wie sie ausgeübt werden soll, genau und deutlich bestimmt worden sind; dieses aber, wenn entweder beydes, oder doch eins von beyden, nicht deutlich und genau ausgedrückt ist. Im ersten Falle ist die Sache keinem Zweifel unterworfen, und man hat sich nach den Bestimmungen zu richten; auch im zweyten Falle kann kein besonderer Streit entstehen, wenn zwar die Gattung, aber nicht die Art und Weise der Ausübung bestimmt ist. Denn die Richtschnur anderer, welche die Gerichtsbarkeit ausüben, ist auch die seinige, und er kann daher, wenn er nicht ein Vorrecht auf eine rechtmäsige Art erlangt hat, keinen Vorzug hierin für andern verlangen; am allerwenigsten dergleichen durch das Vorgeben begründen, daß er die Gerichtsbarkeit auf keine lucrativische Art erworben habe. Stillschweigend hat er eine solche Verbindlichkeit nothwendiger Weise anerkannt, wenn er sich nichts besonders bedungen hat. So müssen daher z. B. die Patrimonialgerichte sich nach den Sporteltaxen richten, welche der Landesherr nach Gelegenheit der Zeit und Umstände macht und abändert, und können unter keinem einigermaßen gegründeten Einwande behaupten, daß, weil bey Erwerbung der Gerichtsbarkeit eine höhere Sporteltaxe existirt hätte, ihnen auch ein Recht, bey der alten zu bleiben

und

und sich darnach zu richten, zustände. So müssen sie ferner das anerkennen, was die Gesetze, die vaterländische und fremde, aufgenommene seyn können, wegen der schuldigen Auslieferung eines Verbrechers an den Richter, in dessen Gerichtsbezirk das Verbrechen verübt worden ist, oder wegen der Prorogation der Gerichte verordnen. Unbedeutend sind die Gründe, ja mit unter lächerlich, die man, um das Gegentheil zu behaupten, anführt, wie wir noch in der Folge hören werden. Wie verhält sichs aber, wenn die Gattung der Gerichtsbarkeit nicht bestimmt, sondern einem die Gerichtsbarkeit, Gerichte, Jurisdiction, ohne weitere Bestimmung concediret worden ist? Die Meinungen hierüber sind verschieden. Viele nehmen an, daß in einem solchem Falle nicht nur die niedere oder bürgerliche Gerichtsbarkeit, iurisdictio inferior, ciuilis, sondern auch die obere oder criminal Gerichtsbarkeit, iurisdictio superior, criminalis, in der Concession enthalten sey x), und führen folgende Gründe an:

a) Die

x) Horn in iurispr. feud. C. 7. §. 12, Mevius P. 1. Decis. 34. n. 1, Beyer ad Digest. tit. de iurisdictione, pos. 49, Struben in den rechtlichen Bedenken Th. 4. n. 122. S. 316, Joh. Sam. Frid. von Böhmer in Commentario ad Constitutionem Carolinam criminalem ad art. 1. §. 11. pag. 23, Hr. O. Ap. G. Assessor Joh. Christ. Quistorp in den Grundsätzen

α) Die Gerichtsbarkeit sey ein Ganzes, welches die niedere und obere unter sich begreife, mithin müßten demjenigen, welchem das Ganze concediret worden sey, auch die Theile, welche es enthielte, und die man gewöhnlich darunter zu verstehen pflegte, zukommen, besonders da β) fürstliche Wohlthaten keine einschränkende Auslegung zuließen *y*), und sogar γ) dieses selbst dem römischen Rechte z) gemäs sey. Allein diese Gründe sind nicht von der Art, daß wir dieser Meinung des halb beytreten könnten, vielmehr nehmen wir mit andern an *a*), daß von einer solchen unbestimm-

ten des peinlichen Rechts, Theil 2. §. 59. S. 1058.

y) L. 3. D. de constitutionibus principum. Hier heißt es: beneficium imperatoris, quod diuina scilicet indulgentia proficiscitur, quam pleniſſime interpretari debemus.

z) L. 3. D. de iurisdictione, welchen Legem wir schon seinen Worten nach angeführet haben.

a) Stephani de iurisdictione lib. 2. P. I. C. VII. m. 2. n. 156, Knichen de vestiturarum pactionibus C. I. n. 54, Klock Vol. I. Conſ. 29. n. 612, Struv in synt. iur. ciuilis exercit. IV. §. 80, Meischner decis. 23. n. 37, Ockel de palatio regio et scabinatu Hallensi §. 66, Schilter exercit. 6. §. 10, Pufendorf de iurisd. german. P. II. Sect. IV. §. 134, Kreß de iurisdictione omnimoda, formula: Richt und Ungericht in feudum conceſſa §. 26,

Ver-

stimmten Concession der Gerichtsbarkeit auf ein Recht zur Ausübung der obern nicht zu schliessen sey, sondern dieselbe blos von der niedern verstanden werden müsse. Denn *a*) haben die Wörter, Gerichte, Gerichtsbarkeit, Jurisdiction schon in den ältern Zeiten eine doppelte Bedeutung gehabt, indem sie bisweilen für das Geschlecht der mehrerern Arten der Jurisdiction, öfterer aber nur für das, was wir die bürgerliche Gerichtsbarkeit nennen, genommen worden sind *b*). Die gewöhnliche Bedeutung war die leztere; daher bestimmte man sie durch Zusätze genauer, wenn man von der peinlichen zu reden die Absicht hatte. Wundern kann sich hierüber niemand, der weiß, wie wichtig den alten Deutschen die peinliche Gerichtsbarkeit war; sie sprachen, wenn sie dieselbe verstanden

Berger in oeconomia iuris lib. 4. tit. 3. th. 1. not. 19. Stryck in vsu moderno Pandectarum lib. II. tit. 1. §. 12 u. 13, von Buri in den Erläuterungen des Lehnrechts S. 660 u. folg. Hellfeld in element. iuris feud. §. 123, und in diesem Ephen, Meister in dem angef. Buche, Abschn. 1. Hauptst. XI. §. 23 u. 24, welcher besonders nachzusehen ist, Lochmann de iurisd. patrim. §. 11 u. f. Hr. G. J. R. Georg Ludw. Böhmer in elem. iur. feud. §. 66, Schnaubert am angef. Orte S. 112 u. 113.

b) Haltaus unter dem Worte, Gerichte, Col. 668, und Meister am ang. Orte S. 469.

α) Die Gerichtsbarkeit sey ein Ganzes, welches die niedere und obere unter sich begreife, mithin müßten demjenigen, welchem das Ganze concediret worden sey, auch die Theile, welche es enthielte, und die man gewöhnlich darunter zu verstehen pflegte, zukommen, besonders da β) fürstliche Wohlthaten keine einschränkende Auslegung zuließen *y*), und sogar γ) dieses selbst dem römischen Rechte *z*) gemäs sey. Allein diese Gründe sind nicht von der Art, daß wir dieser Meinung des halb beytreten könnten, vielmehr nehmen wir mit andern an *a*), daß von einer solchen unbestimm-

tzen des peinlichen Rechts, Theil 2. §. 59. S. 1058.

y) L. 3. D. de constitutionibus principum. Hier heißt es: beneficium imperatoris, quod diuina scilicet indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus.

z) L. 3. D. de iurisdictione, welchen Legem wir schon seinen Worten nach angeführet haben.

a) Stephani de iurisdictione lib. 2. P. I. C. VII. m. 2. n. 156, Knichen de vestiturarum pactionibus C. 1. n. 54, Klock Vol. I. Conf. 29. n. 612, Struv in synt. iur. ciuilis exercit. IV. §. 80, Meischner decis. 23. n. 37, Ockel de palatio regio et scabinatu Hallensi §. 66, Schilter exercit. 6. §. 10, Pufendorf de iurisd. german. P. II. Sect. IV. §. 134, Kreß de iurisdictione omnimoda, formula: Richt und Ungericht in feudum concessa §. 26,

Ber-

stimmten Concession der Gerichtsbarkeit auf ein Recht zur Ausübung der obern nicht zu schliessen sey, sondern dieselbe blos von der niedern verstanden werden müsse. Denn a) haben die Wörter, Gerichte, Gerichtsbarkeit, Jurisdiction schon in den ältern Zeiten eine doppelte Bedeutung gehabt, indem sie bisweilen für das Geschlecht der mehrerern Arten der Jurisdiction, öfterer aber nur für das, was wir die bürgerliche Gerichtsbarkeit nennen, genommen worden sind *b*). Die gewöhnliche Bedeutung war die leztere; daher bestimmte man sie durch Zusätze genauer, wenn man von der peinlichen zu reden die Absicht hatte. Wundern kann sich hierüber niemand, der weiß, wie wichtig den alten Deutschen die peinliche Gerichtsbarkeit war; sie sprachen, wenn sie dieselbe verstanden

a) Berger in oeconomia iuris lib. 4. tit. 3. th. 1. not. 19. Stryck in vsu moderno Pandectarum lib. II. tit. 1. §. 12 u. 13, von Buri in den Erläuterungen des Lehnrechts S. 660 u. folg. Hellfeld in element. iuris feud. §. 123, und in diesem Sphen, Meister in dem angef. Buche, Abschn. 1. Hauptst. XI. §. 23 u. 24, welcher besonders nachzusehen ist, Lochmann de iurisd. patrim. §. 11 u. f. Hr. G. J. R. Georg Ludw. Böhmer in elem. iur. feud. §. 66, Schnaubert am angef. Orte S. 112 u. 113.

b) Haltaus unter dem Worte, Gerichte, Col. 668, und Meister am ang. Orte S. 469.

wissen wollten, von einer hohen Gerichtsbarkeit, sie nannten die Gerichte, welche sie ausübten, die obersten Gerichte, Ungerichte; in eine stille, tiefe Aufmerksamkeit wurden sie versezt, wenn vom Blutbann die Rede war, und man schien selbst empfindsamen Antheil an dem zu nehmen, was künftige Verbrecher erst zu erwarten hatten. So freigebig daher die Regenten in Ertheilung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit waren, so schwer konnten sie zur Vergebung des Blutbanns bewogen werden c). Auch veranlaßte die Einführung des römischen Rechts hierin keine Veränderung, vielmehr gab dasselbe selbst unschuldiger Weise neuen Anlaß unter der Gerichtsbarkeit schlechtweg die peinliche Gerichtsbarkeit nicht mit zu begreifen; indem man glaubte, daß die Römer unter dem mero imperio leztere verstanden, und ihr daher einen ganz besondern Namen gegeben hätten. Ob nun wohl jenes nicht richtig, so ist doch so viel gewiß, daß die Römer dieselbe von der eigentlichen Jurisdiction unterschieden, ihr besondere Namen gegeben, und sie niemals, wenn davon schlechtweg die Rede war, darunter verstanden haben; mithin stimmt selbst das römische Recht mit dem deutschen hierin überein. Wenn daher beyde Arten der Gerichtsbar-

c) Buder in der Vorrede zum Engelbrecht de seruitutibus iur. publ. pag. 8.

barkeit vergeben werden sollten, so bediente man sich eines Zeichens der Allgemeinheit, und sezte demohngeachtet noch sehr oft die erklärenden Benennungen der obern und niedern Gerichte hinzu *d*), oder man drückte sie als zwey einander entgegengesezte Arten, durch gewisse Formeln aus *e*). Und diese Art sich auszudrücken, hat sich durch die, leider, oft wörtlichen Wiederholungen der alten Verleihungsbriefe bis auf unsere Zeit erhalten, ja sie ist zuweilen durch Landesgesetze, zuweilen durch Gewohnheit noch mehr bestätiget worden *f*). Setzen wir also β) voraus, wie wir wenigstens annehmen müssen, daß es doch zweifelhaft sey, ob man unter Gerichtsbarkeit Jurisdiction, Gerichte, ohne weitere Bestimmung, die peinliche Gerichtsbarkeit mit verstanden habe; so muß in einem solchen Falle die auf der Natur der Hoheitsrechte, und den zu vermuthenden Willen des Regenten, daß er bey Vergebung derselben, so viel als ohnbeschadet der Concession nur geschehen kann, für sich habe behalten wollen, auch der Consideration, daß der Erwerber, welcher an sich eines solchen ansehnlichen

d) Meister a. a. Orte §. 23.

e) Kreß am ang. Orte, Grupen in antiq. Hannov. pag. 241, Haltaus am a. Orte, Col. 1936, Meister am a. Orte §. 24.

f) Meister an d. eben angez. Orte S. 471.

Rechts unfähig war, für eine genauere Bestimmung dessen, was er haben wollte, sich hätte erklären sollen, beruhende Regel: cessio regalis strictae est interpretationis, um so mehr eintreten und Anwendung finden *g*), da man eines Theils zweydeutigen Worten den Sinn beylegen soll, welcher der Absicht der Redenden entspricht *h*), auch dafür halten muß, daß er dasjenige, was ihm Nutzen bringt, oder den geringsten Nachtheil verursachet, gemeinet habe *i*); andern Theils, da hier bey einem zweifelhaften Falle bestimmt werden soll, wie groß etwas sey, wie weit es gehe, die Gesetze *k*) dasjenige, was anzunehmen, dadurch hinlänglich bestimmen, wenn sie sagen: in dubio illud, quod minimum, sequendum est. γ) Verlangt die Gerechtigkeit, daß, wenn der Landesherr mit seinen Unterthanen Verträge eingehet, er nicht geringer geachtet werde, als diese. Da nun, wenn leztere Verträge unter sich schließen, wodurch einer oder der andere gewisse Rechte fahren läßt, eine solche Entsagung nur auf das gehet, was man eigentlich beabsichtiget hat, und überdies die Natur Privilegien

g) Herr Hofr. Schnaubert am a. O. S. 111.

h) L. 96. D. de regulis iuris.

i) L. 66. D. de iudiciis.

k) L. 34. D. de regulis iuris und C. 30. de Regulis iuris in 6to.

legien überhaupt, besonders aber, wenn dadurch gewisse Regalien ertheilet werden, aus einem doppelten Grunde eine einschränkende Auslegung erfordert, so kann aus dem dritten Gesetze der Pandecten, welches doch eigentlich weiter nichts sagen will, als daß ein Privilegium dergestalt ausgelegt werden müsse, daß derjenige, welchen es ertheilet worden, den völligen Genuß desselben nach seinem ganzen Umfange, so wie es der Wille des Landesherrn gewesen, erlange *l*), um so weniger einiger Zweifel gegen unsere Meinung erregt werden, weil dasselbe wohl auf keinen Fall von einer Concession eines Regals, für dessen einschränkende Auslegung bey wirklich vorhandenen Zweifel so viel Gründe sprechen, redet. Was *d*) das angeführte dritte Gesetz der Pandecten von der Jurisdiction betrifft, so läßt sich daraus auch nicht mit einigem Scheine etwas, was uns entgegen steht, folgern, man mag dasselbe verstehen, wie man will, indem daraus selbst alsdann, wenn man, obwohl irrig, merum imperium für Criminaljurisdiction nimmt, so viel mit Gewißheit sich ergibt, daß man unter Jurisdiction dasjenige, was wir peinliche Gerichtsbarkeit nennen, nicht verstanden, vielmehr diese immer als ein besonderes Recht an-

l) Man sehe nach meine Erklärungen Theil 2. S. 85.

gesehen habe *m*); mithin wird vielmehr unsere Meinung durch dieses Gesetz unterstüzt. Endlich *e*) wird man finden, und habe ich es gefunden, daß, wenn in der Concessionsurkunde von Gerichten, Gerichtsbarkeit, Jurisdiction schlechtweg die Rede ist, man sich lediglich der Regel nach in dem Besitz des mindern Jurisdictionsrechts befindet. Jedoch lassen sich hierbey folgende Ausnahmen denken: *α*) Wenn die Concessionsurkunde zwar auf gedachte Art unbestimmt von der Jurisdiction redet, ich aber zeigen kann, daß seit unverdenklichen Zeiten die peinliche Gerichtsbarkeit ausgeübt worden ist; ein gewöhnlicher und bestimmter Besitz scheint um deswillen nicht hinlängliche zu seyn, weil man doch diese Art der Gerichtsbarkeit immer als ein besonderes Regal angesehen hat, wenigstens giebt dieser Umstand einen Zweifel gegen die sonst offenbar hier eintretende Usualinterpretation ab. *β*) Wenn es in einem Lande einem unstreitigen Herkommen gemäs ist, daß

m) Da es in diesem Gesez heißt, mit dem mixto imperio sey, auch die Jurisdiction verbunden, und der L. 5. §. 1. D. de officio eius, cui est mandata iurisdictio, so sagt: mandata iurisdictione priuato, etiam imperium, quod non merum, videtur mandari: quia iurisdictio sine modica coërcitione nulla est; so ist wohl klar genug, daß die Römer unter Jurisdiction das Recht Verbrechen zu bestrafen, nicht verstanden haben.

daß dergleichen Ausdrücke von der mindern und obern Gerichtsbarkeit verstanden werden; und

γ) wenn die ältern Concessionsurkunden, aus welchen die neuern zu interpretiren sind, die peinliche Gerichtsbarkeit in bestimmtern Ausdrücken ertheilen, und keine Gründe vorhanden sind, die eine Wahrscheinlichkeit geben, daß man von dem Sinne der ältern Urkunden habe abweichen wollen.

5) Da der Regent, vermöge seines landesherrlichen Jurisdictionsrechts, mit Nachdruck entscheidet, das heißt, so, daß er durch die nöthigen Zwangsmittel die Interessenten zur Befolgung seiner Entscheidung anhalten, und alles das vollziehen kann, was leztere mit sich bringt, weshalb auch bey den Römern das mixtum imperium und die Jurisdiction beysammen waren, so folgt hieraus, daß, wenn der Landesherr jemanden die Gerichtsbarkeit concediret, damit ebenfalls das Recht, den Entscheidungen einen solchen Nachdruck zu geben, verbunden sey; es wäre denn, daß er deshalb etwas besonders bestimmt hätte, wie wir besonders oft bey der peinlichen Gerichtsbarkeit finden, in welchem Falle eine unvollkommene oder unvollständige Gerichtsbarkeit entstehet. In einem zweifelhaften Falle kann also dergleichen nicht vermuthet werden, vielmehr ist solange dafür zu halten, daß die Gerichtsbarkeit die dazu gehörigen Stücke, also

die Cognition, Decision und Execution, auch das Recht, Handlungen, die sich auf Justizsachen beziehen, oder wo es auf Rechte und Verbindlichkeiten ankommt, eine Gültigkeit, oder Glaubhaftigkeit zu geben, in sich fasse, bis nicht aus den Gesetzen, oder Gewohnheiten, oder Verträgen, ein anders erhellet. Auch selbst die Polizeigeschäfte, welche nach der Verfassung des Landes und Orts, mit den concedirten Arten der Gerichtsbarkeit gewöhnlich pflegen verbunden zu seyn, weil dem Landesherrn zu beschwerlich fallen würde, wenn er besondere Personen dazu bestellen sollte, sind neben der Ausübung der Gerichtsbarkeit so lange mit zu besorgen, bis eine andere Einrichtung an dem Orte damit getroffen wird. Wenn dergleichen Einrichtung nicht gemacht ist, so werden in dem Falle, da an einem Orte die bürgerliche und peinliche Gerichtsbarkeit nicht beysammen sind, sehr oft mit dieser und nicht mit jener die Polizeisachen verbunden *n*). Andere Rechte hingegen, welche die Natur der concedirten Gerichtsbarkeit nicht mit sich bringt, die aber doch zuweilen dabey zu coerstiren pflegen, müssen besonders, wenn sie ein solcher Gerichtsherr und Landsaß haben soll, auf eine recht-

n) Sollte die Verfassung eines Landes dieses nicht besonders mit sich bringen; so ist das Gegentheil anzunehmen. Entwurf des Preußischen Gesezbuchs am ang. Orte §. 41.

rechtmäsige Art erworben werden, und zwar kommen sie ihm, wenn es solche sind, welche die Landeshoheit in sich fasset, wohin nach der richtigern Meinung unter andern das Recht des Fiscus mit allen den nach der Verfassung einzelner Territorien vermehrten Befugnissen, z. B. dem Abzugsrechte, gehöret *o*), nicht anders, als vermöge einer Concession, oder unvordenklichen Verjährung zu *p*); folglich kann das Anführen, daß mehrern Gerichtsherren im Lande ein oder das andere dieser Rechte zustände, keinen rechtlichen Grund für einen Dritten zu dergleichen Anmaßungen abgeben *q*). —

6) Der Landesherr übt sein Hoheitsrecht der Gerichtsbarkeit soweit aus, als sein Territorium

o) von Cramer in den w. Nebenstunden Th. 6. S. 1, Hr. Hofrath Joh. Christ. Ludew. Fresenius in den Meditationen für Rechtsgelehrte, S. 71 u. f., Hr. Geh. Rath von Selchow in elementis iuris germanici priuat. §. 105. (225), Herr Hofrath Schnaubert in den schon angeführten Anfangsgründen des Staatsrechts der gesammten Reichslande S. 250 u. 251.

p) Struben in den rechtlichen Bedenken Th. 1. n. 171. §. 2. Th. 3. n. 41, Hr. G. Rath von Selchow in elementis iuris publici §. 445, Hr. Hofr. Schnaubert am a. O. S. 206.

q) H. Geh. Rath von Selchow in elem. iur. priuati germ. §. 290.

rium gehet *r*). In Ansehung derjenigen Gerichtsbarkeit aber, die er in dem Lande eines andern Regenten auf diese oder jene Art erworben hat, sind die Regeln, die wir vorher gehabt haben, auf ihn anwendbar, wenn nicht die Beschaffenheit der Sache auf eine rechtliche Weise anders bestimmt ist; und übrigens ist die Ausübung derselben auf den District eingeschränkt, worin sie nach der Concession, oder einer unvordenklichen Verjährung *rr*) und unter den vorigen Bemerkungen statt findet. Eine solche Einschränkung muß man auch bey allen denenjenigen annehmen, welchen der Landesherr in seinem Lande die Gerichtsbarkeit verwaltungsweise, oder als ein eignes Recht anvertrauet und überlassen hat, indem sie lediglich in dem ihnen angewiesenen Bezirk, jedoch überall, wenn nicht vielleicht ein gewisser Ort, Flecken oder Haus in demselben eines andern Gerichtsbarkeit unterworfen ist, dieselben ausüben können. So findet man z. B. in vielen Städten sogenannte schriftsäßige Häuser, worüber

r) Joh. Wolfg. Textor de iurisdictione territoriali, *Alt.* 1669, et in coll. disp. n. 6, Jo. Georg Simon tract. de iurisdict. territor. statuum imperii, *Ienae* 1672, Leonh. Carlier de iurisdictione territorial, *Herbopol.* 1728.

rr) Burc. Gotth. Struv de praescriptione iurisdictionis territorialis, *Ienae* 1729.

über nicht den Stadträthen, sondern dem Landesherrn allein, oder denjenigen, welche die Gerichtsbarkeit in seinem Namen in der höhern Instanz ausüben, dieselbe zustehet; auch giebt es dergleichen amtssäßige Häuser und Plätze, wo das Amt die Gerichtsbarkeit hat. Die Regel also, daß, wo der Richter und die zur Formirung des Gerichts erforderlichen Personen vorhanden, daselbst auch das Gericht sey, gilt nur unter jener Bestimmung, nemlich insofern diese Personen innerhalb der Jurisdictionsgrenzen sich befinden. Da die Natur der Sache selbst die Richtigkeit dessen, was ich behauptet habe, bewähret, indem die größte Verwirrung und daher unendliche Streitigkeiten entstehen würden, wenn dieses nicht statt finden sollte, sondern die Gerichtsbarkeit an solchen Orten ausgeübt werden könnte, wo man doch dergleichen nicht hat; auch das überlassene, in Ansehung des Bezirks bestimmte Jurisdictionsrecht an denjenigen Orten, die man bey der Ueberlassung nicht beabsichtiget hat, sich nicht denken läßt, so sind die Jurisdictionshandlungen, die nicht innerhalb der Jurisdictionsgrenze unternommen worden sind, null und nichtig. Dieses beweiset auch das deutsche Sprichwort: so weit die Flur gehet, so weit gehet auch das Gericht, welches eigentlich nichts anders enthält, als daß die Obrigkeit einer Stadt oder Dorfs die Gerichtsbarkeit binnen dem ganzen Bezirke, der zu einer Stadt oder Dorf gehöret,

ret, ausüben könne *s*). Denn Flur zeigt im weitläuftigen Verstande den ganzen Bezirk von Ländereyen an, der die Feldmark einer Stadt oder Dorfs ausmacht, und aus Aeckern, Holzungen, Wiesen, Weinbergen und dergleichen bestehet, mithin verstehet man in dieser Bedeutung die Markung eines Orts darunter, welche auch das Weichbild, das Reich genannt wird *t*). Im engern Sinn bedeutet es aber einen gewissen Theil von Ländereyen, so zu einer Stadt oder Dorf gehören, als z. B. die Sommerflur, die Winterflur. Jedoch verstehet sich dieses Sprichwort mit der vorher gehabten einschränkenden Bestimmung, nemlich es giebt Städte und Dörfer, in welchen auf einem und dem andern Orte einem Dritten die Gerichtsbarkeit zustehet, und überdies pflegt die Gerichtsbarkeit auf den Land- und Heerstrassen *tt*) davon ausgenommen zu seyn, auch geben zuweilen Privilegien der Sache eine andere Beschaffenheit, wie wir in der Folge noch sehen werden. Dieses, was wir von der Einschrän-

s) Joh. Fried. Eisenhart in den Grundsätzen der deutschen Rechte und Sprüchwörter, Abth. 6, Sprüchw. 3. S. 458 u. 459.

t) Ludolf tom. 3. obseruat. forens. pag. 454.

tt) Ziegler de iuribus majestatis L. 2. C. 17. §. 30. u. folg., Pufendorf a. a. Orte p. 2. sect. 5. §. 30 bis 32.

schränkung der Gerichtsbarkeit auf ihre Grenzen gehabt haben *u*), bezweifelt man bey der sogenannten streitigen Gerichtsbarkeit nicht; wohl aber in Ansehung der willkührlichen. Da wir aber auf diese Eintheilung erst bey dem 93sten §phen kommen; so werde ich hiervon an jenem Orte ausführlicher reden. Endlich bemerken wir

7) noch, daß, ob man wohl von jedem, der die Gerichtsbarkeit ausübt, die Benennung des Richters zu brauchen pflegt *x*), diejenigen dennoch, welche die jemanden als ein eigenes Recht überlassene Gerichtsbarkeit ausüben, eigentlich Gerichtshalter, Justitiarii, genannt werden.

§. 191.

u) Man sehe hierüber nach Dav. Stavinski dissert. de iurisdictione extra territorium, occas. Leg. vlt. Digest. de iurisdict. *Regiom.* 1704, Frid. Friese prog. num pro violatione aut turbatione iurisdictionis sit habendum, si quis in alio loco iudicis officii partes tenens, subditis suis, adhibitis scabinis et assessoribus sui iudicii ius dicat in loco aliquo, alterius iurisdictioni subiecto? *Lips.* 1732.

x) Herr Geh. Rath Nettelbladt in der Anleitung zur practischen Rechtsgelahrheit, §. 535.

§. 191.

III. Kommen wir auf die Eintheilung der Gerichtsbarkeit, wobey wir zugleich die Abweichung der römischen von der deutschen, die sich aber zum Theil schon aus dem vorhergehenden, wenn man damit eine jede Eintheilung vergleicht, ergeben, bemerken werden. Nemlich:

1) In Ansehung des Rechts, mit welchem sie jemanden zustehet, ist sie entweder eine eigne, *propria*, oder eine administratorische, *officialis*, auch *vicaria*, nachdem sie als ein eigenes Recht zuständig ist, oder vermöge eines vom Landesherrn jemanden verliehenen öffentlichen Amtes ausgeübt wird. Was die administratorische Gerichtsbarkeit anlanget, so findet man eben so wenig heutiges Tages eine gleichförmige Einrichtung des Justizwesens in den Reichslanden, als man dergleichen in den ältern Zeiten bemerkt *y*). Als die Reichsstände die Landeshoheit, zwar nicht dem Namen, aber doch der Sache nach, erlangt hatten, bekam man nicht gleich beständige Gerichte, in welchen gewisse obrigkeitliche Personen, blos in der Absicht versammelt, um die Gerechtigkeit zur Ausübung zu bringen, zu allen Zeiten die Kla-

y) Struben in dem Unterricht von Regierungs- und Justizsachen §. 3.

Klagen eines jeden theilhabenden Mitglieds des gemeinen Wesens anhörten, und die Zwistigkeiten der Partheien nach vorgeschriebenen Regeln entschieden; sondern der Regent sezte Personen, die nicht selten Vögte genannt wurden, gewissen Districten vor, um darin Ruhe und Ordnung zu erhalten, seine Einkünfte zu besorgen, und größtentheils zugleich in der ersten Instanz die Gerichtsbarkeit auszuüben z). Um nun die angebrachten Beschwerden zu untersuchen, besezte der Voigt ein Gericht, das ist, er ernannte eine gewisse Anzahl von den Bewohnern des ihm untergebenen Districts zu Beysitzern, und mit diesen wurden unter seinem Vorsitz die Streitigkeiten entschieden, auch das sonst

z) Daß nicht nur jeder Richter, sondern auch andere mit keiner Jurisdiction versehene Bediente oft Voigte genennet worden sind, und daß nicht jedesmal und nothwendiger Weise der Vogtey die Gerichtsbarkeit angeklebet habe, sucht Struben in seinen Nebenstunden Theil 1. Abth. 3. Kapit. 1. §. 6. u. f. wider den Verfasser des Entwurfs einer gründlichen Nachricht von den ehemaligen landesherrlichen Vogteyen und Landgerichten zu beweisen, gleichwie auch am angef. Orte §. 1. u. folgenden, daß man nicht behaupten könne, daß die Vogteyen und Landgerichte insgesammt oder größtentheils von den alten Centenen, die in Gauen abgetheilt waren, herrührten, und sich daher nur auf gewisse Dörfer erstreckt hätten.

sonst Nöthige verabredet. Ausserdem hielt auch der Voigt zu gewissen Zeiten, um die Gerechtigkeit zu verwalten, mit den dazu ernannten Schöppen öffentliche Versammlungen, welche man Landgerichte nannte, vor denen jederman seine Klagen anbringen konnte. Mit diesen Landgerichten sind jedoch die allgemeinen Landgerichte nicht zu verwechseln, deren nur eines in jeder Provinz war, welches nur einigemal in einem Jahre, und jederzeit mit ausserordentlicher Feyerlichkeit gehalten wurde, wo der Landesherr oder der von ihm ausdrücklich dazu ernannte Richter, auf einem in freyen Felde stehenden Richterstuhle sitzend, mit dem Gerichtsstabe in der Hand, und von beyden Seiten mit Schöppen umgeben, die Klagen und die Parteien anhörte, mit erstern die Sache untersuchte, von den Schöppen das Urtheil sprechen, und von dem Richter sodann bekannt machen ließ *a*). Weil man aber diese großen Landgerichte unbequem fand, so zogen gar bald die Landesherren die daselbst zu verhandelnden Sachen an ihren Hof, und formirten daselbst für diejenigen, welche den ordentlichen Landgerichten

a) Bernh. Gottl. Huldreich Hellfeld an dem angef. Orte S. 112 u. 113. Ein besonderes Beyspiel von der einfachen Art der Gerechtigkeit in den damaligen Zeiten auszuüben, findet man in KOEHLERI historia comitum Wolfsteinensium pag. 2.

ten nicht unterworfen waren, oder auch in Sachen, welche von diesen an sie gelangten, eine besondere Instanz, die in der leztern Rücksicht die zweyte war. Hier untersuchten sie die Sachen mit Zuziehung ihres Raths und des Kanzlars, welcher der erste Schreiber damals genannt wurde, in wichtigen Dingen aber beriefen sie einige Stände an ihren Hof und besezten mit diesen ein Gericht, wobey sie selbst den Vorsitz hatten. Die Untersuchung war kurz und mit keinen Formalitäten verbunden, die Entscheidung aber erfolgte nach fast jedermann bekannten deutschen Gesetzen, den Landesgebräuchen und der Vernunft *b*). Als aber die fremden Rechte in Deutschland aufgenommen wurden, und durch mancherley Umstände, auch selbst dadurch, daß die Richter keine hinlänglichen Kenntnisse davon hatten, und daher die Sachen unrichtig beurtheilten, oder auch sich nach diesen und nicht nach den deutschen Gewohnheiten richteten; dieses aber vielen, welche

b) Ein Beyspiel hiervon findet man in FALKENSTEINII Cod. diplomat. antiquitat. Nordgauiens. pag. 129. Uebrigens kann man auch hierüber nachsehen **Strubens** angef. Abhandlung, **Wecks** historische Beschreibung von Dresden S. 173, **Hn. Horns** Leben Friedrichs des Streitbaren S. 274, Handbibliothek von Sachsen, Theil 6. S. 571, und SECKENDORFII historiam luteranismi, L. 1, §. 75, add. lib. 9. pag. 177.

dafür eingenommen waren, und dabey ein Interesse hatten, misfiel; die Streitigkeiten, und folglich auch die Beschwerden, die man an die Landesherren brachte, sich vermehrten, leztere aber sich hierdurch in einer gewissen Art von Verlegenheit gesezt sahen, indem ihren Räthen und Kanzlarn ebenfalls die Kenntniß der fremden Rechte abgieng, so fiel man darauf, und sahe sich bey dem guten Willen, welchen man immer hatte, gewissermaßen um so mehr genöthiget, besondere Justizcollegien, deren Bestimmung in der Ausübung und Handhabung der Gerechtigkeit bestand, zu errichten, weil auch die übrigen Staatsangelegenheiten sich vermehrten, und daher den Landesherren keine Zeit zur Untersuchung und Beförderung der Justizsachen übrig blieb. Aus den gewöhnlichen Landgerichten aber sind größtentheils die sogenannten Drosteyen und Aemter entstanden *c*). Mithin wird heutiges Tages eine administratorische Justiz entweder von mehrern, die ein Collegium ausmachen, wohin die Canzleyen, Hofgerichte, Appellationsgerichte und Regierungen u. s. f. gehören *d*), oder von einzelnen Ju-

c) Beyer in specim. iur. germ. lib. 1. C. 7. §. 41. u. f., Spener in iure publ. lib. 2. C. 10. §. 4, Struben in dem Unterrichte von Regierungs- und Justizsachen §. 3.

d) Einige Regierungen haben mit Justizsachen, die nicht

Justizbedienten, wohin vorzüglich die Drosten, oder an andern Orten, Amtshauptleute und Amtleute, Gerichts-Schultheißen, Gograven u. s. f. zu rechnen sind *e*), indem diese mit den Nebenpersonen bey der Drostey oder dem Amte, den Secretären, Amtscommissären, Actuarien, Schreibern und Beysitzern, weil dieselben insgesammt die Gerichtsbarkeit nicht haben, und daher auch unrichtig, oder wenigstens in ganz andern Sinn, Beamte zuweilen genannt werden, kein Collegium ausmachen, ausgeübt, und zwar von jenen in Ansehung solcher sowohl, die ihnen unmittelbar unterworfen sind, als auch in der höhern Instanz, in Rücksicht der bey den Unterrichtern verhandelten Sachen. — Was die eigene Gerichtsbarkeit *f*) be-

nicht in solcher Beziehung auf die Polizei stehn, als von uns im vorhergehenden angegeben worden ist, nichts zu thun; einige beschäftigen sich zwar auch damit, jedoch nur so lange, bis die Sache in einen ordentlichen processualischen Lauf gesetzet wird; andere aber sind ordentliche Justizcollegien, die sich zugleich mit andern Regierungssachen beschäftigen, z. B. die Regierung zu Altenburg.

e) Joh. Paul Kreß de iure officiorum et officialium, *Helmst.* 1732, Leyser in specim. 70, med. 2. u. 3.

f) Einige nennen die eigene Gerichtsbarkeit die dingliche, realem, und die administratorische, die

betrifft, so haftet dieselbe entweder dergestalt auf Güthern, daß sie mit denselben auf andere Besitzer übergehet, oder nicht; im ersten Fall heißt sie Erbgerichtsbarkeit *g*), *iurisdictio realis*, *praediatoria*, *patrimonialis h*); im zweyten

die persönliche; allein da *α*) bey dieser Benennung nicht darauf Rücksicht genommen wird, wider wen sich das Jurisdictionsrecht äussert, und an sich ein Recht einer Gemeinde um deswillen, weil es einer Gemeinde zustehet, nicht schicklich ein dingliches genannt werden kann, *β*) zuweilen auch einer einzelnen Person für sich iure proprio eine Gerichtsbarkeit zukommt, und diese dann ohne Zweifel eine persönliche ist; so halte ich dafür, daß diese Benennungen der Analogie des technischen Sprachgebrauchs nicht gemäs sind. Jedoch muß man bemerken, daß, wenn man die iurisdictionem propriam der mandatae entgegen sezt, erstere in ganz andern Sinne genommen wird.

g) Da die Erbgerichtsbarkeit die iurisdictionem inferiorem und auch superiorem begreifen kann; so sezt man unschicklich, selbst in verschiedenen Gesetzen, die Erbgerichtsbarkeit der superiori, oder criminali, und die Erbgerichte den Obergerichten entgegen.

h) Zuweilen nennt man nur die Gerichtsbarkeit, welche den Gütern der Adlichen anklebt, iurisdictionem patrimonialem, aber ohne Grund, wenigstens giebt der Umstand, daß die Güter der Adlichen eher solche Gerechtigkeiten erlangt haben, als die Güter anderer, keinen hinlänglichen Grund zu einer solchen Benennung ab.

ten aber die eigene Gerichtsbarkeit in der engern Bedeutung, *iurisdictio propria in ſpecie.* Zur leztern gehöret α) die Gerichtsbarkeit der Academien *i*), β) der landſäßigen Städte *k*), die ſie auf verſchiedene Art, zuweilen früher als die von Adel, erworben haben *l*), indem ihnen als Städten dieſelbe nicht zuſtehet *m*). Kommt ſie ihnen aber zu, ſo wird ſie

i) Lvd. Conr. Schmalcalderi diſſ. de iurisdictione academiarum priuilegiaria, *Tub.* 1737, Eiusdem diſſ. de iurisdictione academiarum priuilegiaria in cauſſis criminalibus, *Tub.* 1746, Jo. Ern. Schroeteri comm. de academicae iurisdictionis origine, indole et natura, *Erlang.* 1746, Herr Geh. Rath Joh. Chſth. Kochs rechtliche Gedanken von der Gerichtsbarkeit der Univerſitäten, beſonders der Univerſität Gieſſen, in realibus, Gieſſen, 1764.

k) Tob. Jac. Reinhardi diſſ. de iurisdictione ciuitatum municipalium Saxonicarum, *Erf.* 1734, Jo. Andr. Hannesen epiſt. de opinata ſenatus in cauſſa rerum, ad ciuitatem pertinentium iudicantis recuſatione, ad conſiſt. Calemberg., *Goett.* 1739.

l) Christ. Gottl. Bvder de modis adquiſitae a ciuitatibus Germaniae mediatis iurisdictionis criminalis, *Ienae* 1749.

m) Struben in den Nebenſtunden, Th. 5. S. 487 u. f., Heumann initia iuris polit. Germ. C. 36. p. 421. u. f., Hr. Geh. Rath von Selchow

nach der Verfassung des Landes, bald von dem Stadtmagistrat allein, bald mit Zuziehung eines landesherrlichen Beamten ausgeübt. γ) Die Zunftgerichtsbarkeit, die sich jedoch nicht anders denken läßt, als inwiefern sie in den bestätigten Statuten und den landesherrlichen Concessionen gegründet ist *n*). Ergiebt sich hier-

chow in den Rechtsfällen, B. 1. S. 65, Hr. Hofrath Schnaubert in den angeführten Staatsrecht §. 372. S. 214.

n) Einige legen den Zünften eine mit dem Zwangsrecht verbundene eingeschränkte Gerichtsbarkeit in bestimmten Fällen bey, und beziehen sich auf die R. P. O. von 1530. Tit. 39. §. 1, und auf den Reichsschluß von 1731. §. 2, Joh. Heinrich Fricke in den Grundsätzen des Rechts der Handwerker §. 34. S. 37 u. 38, Herr Prof. Lobethan in der angef. Schr. S. 53 u. f.; andere gestatten ihnen eine Untersuchung und Entscheidung, die Vollziehung des Erkenntnisses aber soll vor dem Stadtrath gehören, Mevivs p. 5. d. 254, Fvchs in introd. in praxin for. L. 3. C. 4. §. 4. p. 366; noch andere sprechen ihnen alle Gerichtsbarkeit ab, Georg. Heinr. Ayrer in progr. de via facti collegii opif. non permittenda, *Goett.* 1752, Cramer von spoliis, welche durch unerlaubte Pfändungen der Zünfte verübt werden, in den Nebenstunden, P. 1. S. 119. u. f., Joh. Otto Lutterloh de stat. colleg. opif. Sect. II. §. 12. p. 23, Herr Geh. Rath von Selchow in iure Germ. §. 212.

hieraus dergleichen, so ist sie doch eine auf die Entscheidung nach den Statuten, und nur gewisse Zwangsmittel, auch sonst noch sehr eingeschränkte Gerichtsbarkeit, die sich gegen einen Dritten, der kein Mitglied der Zunft ist, nicht erstrecken darf *o*). Daher dürfen die Handwerker in keinem Staate, von dem man nur einigermaßen gute Ordnung und Einrichtung rühmen kann, gegen einen Dritten, der vorgeblich wider ihre Statuten handelt, mit factischen Wegen vorschreiten, sondern sie müssen deshalb die Hülfe der Obrigkeit imploriren *p*). *d*) Die Gerichtsbarkeit der Judenschaften, dergleichen jedoch nach der richtigern Meinung sich nicht anders denken läßt, als wenn sie ihnen bey der Aufnahme oder nachher verstattet worden ist *q*). Endlich *e*) jede andere Gerichts-

o) Man sehe übrigens nach den ersten Theil meiner Erklärungen S. 419 und folgende.

p) In manchen Statuten, die leider seit vielen Jahrhunderten nicht revidiret worden sind, ja auch selbst in alten Landesgesetzen, findet man zuweilen den Ausdruck, daß ein Handwerk oder andere Gemeinheit gegen diejenigen, welche wider ihre Statuten handeln, soll ausfallen können. — Ein Ausdruck der billig keine Toleranz verdient.

q) Man sehe nach den angeführten ersten Theil meiner Erklärungen S. 74.

barkeit, die einer andern Gemeinheit oder einzelnen Personen, als ein eigenes Recht verstattet worden ist, dergestalt, daß sie nicht auf gewissen Gütern haften soll. Die leztere, nemlich diejenige, welche einzelnen Personen auf eine solche Art ist concediret worden, heißt besonders die persönliche, und man findet allerdings zuweilen Beyspiele hiervon. So kann es seyn, daß bey einem Gute die Gerichtsbarkeit nicht ist, der Landesherr aber dem Besitzer sie für seine Person, als ein eigenes Recht und nicht verwaltungsweise, giebt. Nunmehr kommen wir auf die Patrimonialgerichtsbarkeit *r*), und zwar zuförderst auf den Ursprung derselben, wobey wir sogleich bemerken müssen, daß man damit den Ursprung der Gerichtsbarkeit der

r) Sigm. Ehrenf. ab Oppel de iurisdictione patrimoniali, *Vit.* 1411, Steph. Milet de iurisdictione patrimonial. *Arg.* 1715, Jo. Gottl. Heineccivs de origine atque indole iurisd. patrimonialis, *Halae* 1716, Car. Rvd. Graefe de praecipuis et singularibus iuribus iurisd. patrimonialis, *Lipsiae* 1730, Jo. Pet. de Lvdwig de praediatoria iurisd. nobilium, *Halae* 1742, Car. Lvd. Christ. Wilh. de Dalwigk medit. iurid. de iurisdict. patrim. *Ienae* 1754. Gotth. Frid. Lochmann de iurisdict. patrimoniali, *Lipſ.* 1766, Henr. Frid. Taddel diſſ. de iurisdictione patrimoniali, praeſertim ſecundum iura Mecklenburgica. *Roſt.* 1765.

der Dynasten, welche nach und nach zu einer Landeshoheit erwuchs, nicht verwechseln müsse *s*), indem man sonst den Irrthum, in welchen verschiedene dadurch gefallen sind *t*), nicht vermeiden kann. Wir reden also nicht von dem Ursprunge der Gerichtsbarkeit der Reichsstände; sondern derer von Adel und anderer, welche sie bey ihren in Reichslanden besitzenden Gütern dergestalt haben, daß dieselbe auf lezstern haftet und damit auf andere übergehet. Viele behaupten, daß diese Art der Gerichtsbarkeit aus der vormaligen herrschaftlichen Gewalt der Leibherren über ihre Leibeigene herrühre *u*), indem leztere nach dem in Deutschland veränderten und verbesserten Justizwesen, in erstere

s) Hr Prof. Biener in diss. de iurisdict. ordinis et exemta. §. 13 pag. 25. bemerkt dieses ganz recht.

t) Dahin gehören Struben in lib. de origine nob. Germ. lib. 2. §. 4, Heineccius in elem. iur. Germ. lib. 3. §. 36. pag. 387.

u) Dahin gehören Thomasius in diss. de hominibus propriis. §. 86, Heineccius a. a. Orte §. 18 u. f., Gundling in probis Digestorum. pag. 142, de Dalwigk a. a. Ort S. 3, Ludwig am angef. Orte §. 6, Estor in der deutschen Rechtsgelahrheit, Th. 2. §. 4950, Augustin von Balthasar von den Landesgerichten und derselben Ordnungen im Herzogthume Pommern, S. 30 und andere.

stere ungeschaffen worden sey. Allein diese Meinung scheint allerdings ungegründet zu seyn, und verdienen vielmehr diejenigen Beyfall, welche behaupten, daß dieselbe ihren Grund in landesherrlichen Concessionen habe x). Freilich kann es seyn, daß zuweilen jene herrschaftliche Gewalt einen oder den andern Regenten veranlasset hat, einem Gutsherrn dieselbe zu ertheilen; allein daraus folgt noch nicht, daß sie sich darauf gründe und deshalb besondere Gerechtsame damit verbunden seyn. Die Gründe wider eine solche Meinung sind folgende: α) Da man nicht annehmen kann, daß ganz Deutschland mit Leibeignen überhäuft gewesen sey, sondern es dergleichen fast nur in den Landen der Ueberwinder der Sclaven und in Provinzen, in welche sie versezt worden waren, gegeben hat, wie ich bereits gezeigt habe xx); so

x) Dahin gehören unter andern Engelbrecht in specim. 1. obs. 43, Leyser specim. 29. med. 4, Kreß de variis iurisd. crim. generibus, C. 2. obs. 5. §. 6. Pufendorf in der ang. Schrift S. 436, von Böhmer in elementis iuris criminalis sect. 1. §. 58 und in Comm. ad Const. Car. Crim. ad art. 2. §. 2, Meister a. a. Orte S. 459. u. folgenden, Hr. O. A. G. Assessor Quistrop in dem peinlichen Rechte Th. 2. S. 1066, Hr. G. R. von Selchow in elem. iur. germ. pr. §. 170 (290), Hr. Hofrath Schnaubert in dem angef. Staatsrechte §. 322.

xx) Man sehe nach den 2ten Theil meiner Erklärungen S. 332 und folgende.

so folgt, daß nur in solchen Landen eine solche Herleitung der Patrimonialgerichtsbarkeit von der herrschaftlichen Gewalt, die jedoch von jener gar sehr unterschieden ist *y*), sich allenfalls denken ließe, indem β) die Bauern in gar keinem solchen Verhältnisse mit den Gutsherren standen, daß leztern eine Art von herrschaftlicher Gewalt beygelegt worden ist und beygelegt werden kann *yy*). γ) Finden wir in denjenigen Landen, wo man blos Bauern und keine Leibeignen gehabt hat, eben so frühe Spuren einer Patrimonialgerichtsbarkeit, als in denjenigen Provinzen, wo dergleichen gewesen sind, wenigstens behaupte ich dieses so lange bis das Gegentheil, so ich leugne, bewiesen wird. δ) Trift man, wie aus Urkunden erhellet, in verschiedenen Landen, wo die Leibeigenschaft gewesen ist, adeliche Gutsbesitzer an, welchen keine Patrimonialgerichtsbarkeit zustehet. ε) Haben die adelichen und andere Gutsbesitzer die Gerichtsbarkeit bey ihren Gütern mit denselben meistentheils als Vasallen; wozu aber bedurfte es einer Belehnung, wenn ihnen dieselbe schon vermöge ihrer herrschaftlichen Gewalt zugestanden hätte? Vielleicht, sagt man, gab die Entlassung der Leibeigenschaft, und die Aufhebung

der

y) Hr. Prof. Lobethan a. a. Orte. S. 58.

yy) Man sehe nach den 2ten Theil meiner Erklärungen S. 364 und folgende bis 402.

der herrschaftlichen Gewalt, hie und da Anlaß dazu? — Dieses kann seyn, und hierwider habe ich nichts; allein das, was zuweilen Veranlassung, um die Belehnung mit der Gerichtsbarkeit, die wie gedacht, eine ganz andere Sache war, nachzusuchen gab, kann doch gewiß in keinem Betracht als die Quelle angesehen werden, woraus sie entstanden ist z). Haben mehrere Landesherren bey Gelegenheit der Landtagsbeschwerden, ζ) und selbst in Landesgesetzen zu erkennen gegeben, daß die Ritter- und Landschaft ihre Patrimonialgerichtsbarkeit durch Concession erlangt hätten. η) Erhellet aus dem vorhergehenden, daß den alten Deutschen die Patrimonialgerichtsbarkeit überhaupt gänzlich unbekannt gewesen ist, und daß, nachdem die Provinzen in Deutschland erblich worden sind, die Landesherren die Jurisdiction selbst in

z) So heißt es in einer Resolution auf die Landtagsbeschwerden der Ritter- und Landschaft im Mecklenburgischen in Pet. Tarnovii tract. de feudis Meclenburgicis part. II. pag. 221. ausdrücklich so: Es erklären sich Ihro Durchlaucht gnädigst, daß sie die Ritter- und Landschaft bey der ihnen cum feudo und übrigen Gütern vormals verliehenen Jurisdiction, und deren Instanz, durch die Beamten oder andere beeinträchtigen zu lassen nicht gemeinet, solchergestalt Ihro Fürstl. Durchlaucht einem jedweden seine Jurisdiction, um die Sache zuerst zu verhören und zu entscheiden, gnädigst lassen. —

in eigner Person, oder durch ihre Bedienten, haben verwalten lassen; aus Urkunden des dreyzehnten und vierzehnten Jahrhunderts *a*) aber

a) So heißt es beym **Mencken** in S. R. G. tom. I. pag. 535, daß einem **von Gleichen** im Jahr 1264 iudicium in villis Tutelstet, Zimmern, Beinstet et Hebech, welches ihm genommen worden, wieder sey restituiret worden; so kommt in WILKII Ticemanno siue vita Theodorici — n. 124. Docum. eine Urkunde vom Jahr 1312 vor, worinn **Theodorich** bekennet: quod sifridum militem, fidelem nostrum, quem speciali gratia et singulari fauore prosequimur, propter fidelia obsequia, quae in ipso comperimus, beneficio respeximus singulari, homines et rusticos ipsius in villa — ab omni iurisdictione nostra, quam in ipsos habuimus omnimodis, absoluendo volumus et concedimus, vt ab omni precaria seu exactione, quae in ipsos posset fieri semper liberi maneant et soluti, adiicientes, quod ab omnibus officiatis et officialibus nostris et ab ipsorum praeconibus et ab omnibus vexationibus sint exemti. So verkauften im Jahr 1351 die **Grafen von Habsburg** ihrem Diener **Johansen von Bosvile** die Gerichte zu Utendel und behielten sich nur vor, die Todtschläge zu richten, **Herrgott** in genealog. Habsburg. Vol. II. p. 685. Ferner gehören hieher die **Urkunden in Ludwigs** in reliquiis Manuscr. p. 112 vom Jahr 1226, in **Schörgens** diplomat. tom. II. pag. 301. vom Jahr 1281 u. pag. 207. vom Jahr 1289. Ferner die des **Adelsreiters** annalibus

aber ergiebt sich, daß die vom niedern Adel, welche man aus verschiedenen Gründen *b*), selbst noch zu den Zeiten, da auch wegen der Hofdienste, Güter als Lehen vergeben wurden, lieber zu Vasallen hatte, als andere Freigebohrne, aus dem ihnen eigenen bekannten Bestreben, eine Aehnlichkeit mit den zu Grafen, Fürsten und Herzögen erhobenen Dynasten zu haben, bemühet gewesen sind, zu ihren Gütern die Gerichtsbarkeit zu erwerben, oder auch andere mit dergleichen Rechte an sich zu bringen. Der Geldmangel, die schlechte Haushaltung und die Begierde, die Einkünfte zu vermehren, auf Seiten der Landesherren, das Anerbieten ansehnlicher Geldsummen, wenigstens in den damaligen Zeiten, die Berufung auf die dem Lande und dem Landesherrn geleisteten Dienste, die Vorspiegelung, daß die Leibeigenen und Bauern

Boicis p. 5. lib. 25. C. 24, von Leysern specim. 29. med. 4. angeführte Stelle. Von ganz Bayern sagt von Kreitmair in den Anmerkungen über den Codicem iur. Bauar. crim. pag. 5 u. 6. so: Nachdem die Landstände im Jahr 1311 mittelst der Handfest Herzogs Ottons die Niedergerichtsbarkeit erhielten, so blieb jenem nichts mehr zu bestrafen übrig, als Diebstahl, Todtschlag und Nothzwang. Hiermit vergleiche man Kreß a. a. Orte S. 56.

b) Man sehe nach den 2ten Theil meiner Erklärungen S. 322.

Bauern durch ein richterliches Ansehen zu besserer Beobachtung ihrer Schuldigkeiten bewogen würden, verbunden mit Beschwerden über die Justizbedienten, auf Seiten derer von Adel, waren nebst andern die vorzüglichsten Umstände, welche jenen Bemühungen einen glücklichen Erfolg verschafften *c*), gleichwie besonders auch ein solcher Geldmangel veranlaßte, daß viele Städte die Gerichtsbarkeit erwarben, wie unter andern auch selbst daraus sich ergiebt, daß die Landesherren bey der Ueberlassung der Gerichtsbarkeit ein Wiedereinlösungsrecht sich nicht selten vorbehalten haben. — Diese Patrimonialgerichtsbarkeit bey den Gütern kann blos die niedere, aber auch diese und die höhere begreifen, und muß hier das statt finden, was wir unten schon von dem, was in einem zweifelhaften Falle anzunehmen sey, behauptet haben. Irrig aber ist es, daß erst im funfzehnten Jahrhunderte, besonders auch in Sachsen *d*) den

c) Man vergleiche hiermit **Kreß** am angef. Orte C. 2. obs. 5. §. 6, LEYSER specim. 29. med. 4, **Meister** am angef. Orte S. 420 bis 22, Hr. Prof. **Biener** de iurisdictione ordinaria et exemta §. 13, **Lochmann** in der angef. Schrift §. 4 bis 6.

d) Dieses behauptet **Meister** a. a. S. 422, und beziehet sich auf **Anton Wecks** Beschreibung und Vorstellung der Residenzstadt Dresden S.

den Gutsbesitzern die peinliche Gerichtsbarkeit sey concediret worden; indem wir schon früher *e*), auch in Sachsen, jedoch immer selten, dergleichen Belehnungen mit der Obergerichtsbarkeit finden *f*). So lange es übrigens gewöhnlich war, nur die von Adel mit Gütern zu belehnen, so lange erhielten auch nur diese eine Patrimonialgerichtsbarkeit *g*); daher findet

438; allein Lochmann in der angef. Schrift §. 9. S. 27. hat gezeigt, daß Weck in seiner Muthmaßung geirrt habe.

e) Dieses ergiebt sich aus den angezogenen Urkunden. Daher heißt es auch apud Miraeum in Cod. diplom. Belg. pag. 108. in diplomate de anno 1258, quidquid habet Hundorp cum omni iustitia alta et bassa transfertur, und p. 85. wird einer gewissen Schenkung an einen Namens Berchtold im Jahr 1238 so gedacht: omnia iudicia alta et inferiora, parua et maxima.

f) So hat Lochmann in der angeführten Schrift §. 9. S. 27 und 28 aus Urkunden erwiesen, daß im Jahr 1398 das Dorf Steinsdorf mit allen Zubehörungen, Gerichten, obersten und niedersten einen von Wiltznitz überlassen worden sey, ingleichen daß Ernst und Albert im Jahr 1490 einen Leipziger Bürger, Namens Bruser, mit der Gerichtsbarkeit über Hals und Hand in den Dörfern alten Mockau und Plessen belehnt haben.

g) Joh. Rothe in der Thüringischen Cronik beym Menken tom. II. S. R. G. p. 1773 erzehlt

det man vor den funfzehnten Jahrhunderte keine Spuren davon, daß ein anderer Freigebohrner hierzu gelanget sey, wohl aber in diesen und den folgenden, in welchen sie nicht mehr für unfähig gehalten, Lehne zu erwerben *h*). Es bleibt daher richtig, daß derjenige, welcher eine Patrimonialgerichtsbarkeit behauptet, sich entweder auf eine landesherrliche Ertheilung,

zehlt einen Streit, der bey einer solchen Gelegenheit entstanden ist, auf folgende Art: Alß man schreib nach Christus Gebort tausent dryhundirt unde IX Jar, da hub sich ein großer Zweytracht zcuschen Lantgrafin Frederiche zcu Doringin — unde den Borgern zou Erfforte darumme daz dy von Erfforte vele Dorf unde Gerichte, unde Vogetge yn den Dorffern umme sich gekauft hatten — — Ouch so hetten sy Dorffgerichte wedir dy erbare Luthe in syme Lande dy wile — — Do wordin vaste Tage umme gehaltin, unde ez kann zcu beyme ende — — — Do sprachen dy Grafin unde dy erbare Luthe in dem Lande zcu Doringin: Ez gehorte keynen Borgern yme rechtin, daz sy Lehinguthe, dy Rittern unde Knechtin gemacht werin, unde darmede uz gesagt, daz sy dy Besitzein noch haldin soldin. Hiermit kommt eine Stelle in *Cronico Sampetrino Erfurtensi* beym Menken tom. 3. p. 320. überein.

b) Hierher gehöret das unter dem Buchstaben *f* enthaltene Beyspiel, man sehe aber übrigens noch nach Lochmann an dem angef. Orte, und den 2ten Theil meiner Erklärungen S. 323.

oder auf einen unvordenklichen Besitz gründen müsse, und daß daher auch insofern die bürgerliche Oberherrschaft die Quelle aller Gerichtsbarkeit sey *i*). Beyde Titel justificiren die Erwerbung der Gerichtsbarkeit, theils in dem Falle, da die Gerichtsbarkeit die Lehnsqualität an sich hat, theils ausserdem *k*).

§. 192.

In Ansehung der Patrimonialgerichtsbarkeit bemerken wir folgendes:

1) Es geht dieselbe mit dem Eigenthume der Grundstücke, welchen sie beygelegt ist, auf jeden folgenden Besitzer über *l*), er mag die Fähigkeiten eines Richters haben oder nicht. Denn wir reden anjezt davon, wer eine solche Gerichtsbarkeit haben könne und nicht von der Aus-

i) Herr Geh. Just. Rath Pütter in dissert. de iurisdict. in feuda imperii, *Goett.* 1767.

k) Herr Prof. Lobethan a. a. Orte S. 50, selbst Heineccius, der doch die iurisd. patrim. aus der vormaligen herrschaftlichen Gewalt herleitet, behauptet daher in dem §pho 21. der angeführten Schrift, daß ein bloßer Besitz nicht hinlänglich sey.

l) Entwurf des Preußischen Gesezbuchs Th. 1. Abth. 3. Tit. 5. Abschn. 1. §. 16.

Ausübung derselben; mithin läßt sich dasjenige, was das römische Recht, welches eine solche Art der Gerichtsbarkeit nicht kennt, von den Eigenschaften dererjenigen sagt, welche Richter seyn wollen, hier in keiner Rücksicht anwenden. Daher kann sie Weibspersonen, Minderjährigen, Blinden, Tauben, Stummen, Blödsinnigen und dergleichen zustehen *m*). Bekommen diese das Gut, so erlangen sie auch das Jurisdictionsrecht, so darauf ruhet.

2) Anfänglich übten die von Adel die ihnen zuständige Gerichtsbarkeit selbst aus *n*), und enthielten sich nur in der Folge der Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit, weil sie es für unanständig hielten. Diese Meinung, die an sich ganz irrig war, wurde in der peinlichen Gerichtsordnung Carls des V widerlegt und für ein Vorurtheil damals erkläret; demohngeachtet aber sind sie allerdings und um so mehr befugt die Gerichtsbarkeit von andern in ihren

m) Jo. Hen. Grams exercit. de foemina iurisdict. patrim. habente, *Altd.* 1706, Lodymann in der angef. Schrift §. 7. S. 22.

n) Gothof. Barthii diss. de iurisdictione, quam illustres et nobiles per officiales exercere solent, *Lipſ.* 1698, und in vol. diss. pag. 463, Christ. Specht. de praefectis nobilium iudiciis, *Vitch.* 1737.

Namen *o*) ausüben zu lassen, da α) sie für dasjenige, was von ihrem Gewaltaufhaber, der allerdings als ihr Mandatarius anzusehen ist, gethan wird, stehen, und dessen Handlungen vertreten müssen *p*). β) Der Regel nach, und wenn kein Verbot entgegen steht, ein jeder seine Rechte durch andere ausüben lassen kann, hier aber dergleichen nicht vorhanden ist, und γ) auf die Einschränkungen, welche das römische Recht macht, und nach welchem die Delegirung nur als erlaubt angesehen werden kann, aus dem schon erwähnten Grunde, weil es nur auf die administratorische anwendbar, keine Rücksicht zu nehmen ist. In dem Fall, wenn die Person, welcher eine solche Gerichtsbarkeit zustehet, der Rechte unerfahren ist, muß dieselbe einen Gerichtshalter oder Justitiarius annehmen *q*), welcher sie in ihrem Namen ausübt; dieses verlangt die Natur der Sache, indem jeder, der die Gerichtsbarkeit ausüben will, die Fähigkeiten und Eigenschaften eines Richters haben muß, und die Gründe,

o) Barth am angef. Orte §. 9, Lobethan a. a. Orte §. 8, Grams a. a. Orte §. 20.

p) Engau in decisionib. p. 1. decis. 206. pag. 213. sequ., Barth cent. III. diss. 224, Böhmer ad art. 2. Const. Car. Crim. §. 1.

q) Lobethan am angeführten Orte.

de, warum nach der peinlichen Gerichtsordnung Carls des fünften r) dieses in Ansehung der peinlichen Gerichtsbarkeit nothwendig ist, treten auch hier ein. Uebrigens nimmt man an, daß wenn die Landesgesetze nichts anders verordnen, dem Gerichtsherrn auch ohne Vorwissen seines Oberrichters erlaubt sey, einen Gerichtshalter überhaupt sowohl, als auf gewisse Fälle zu bestellen s), welcher, wenn die Gesetze auch hierin nicht ein anders bestimmen, wie man aber in vielen Landen findet t) keiner

r) Art. 2.

s) Eigentlich ist dieses, wenn der Gerichtshalter die peinliche Gerichtsbarkeit mit ausüben soll, nicht erlaubt; denn es heißt in dem angef. Art. der peinlichen Gerichtsordnung ausdrücklich: soll der oder dieselbigen andere tügliche Personen zu Besitzung des peinlichen Gerichts an ihrer Statt ordnen und bestellen, mit Wissen und Zulassen, desselben Oberrichters; allein viele behaupten, daß durch Observanz dieses abgeändert sey. Stryck in vsu mod. lib. 1. tit. 21. §. 5. Brunnemann in proc. inquis. c. 3. n. 51, Böhmer in comm. ad hunc art. §. 1. Wie kann aber eine Observanz, wenn sie nicht die Eigenschaften einer gesezlichen Gewohnheit hat, wider eine solche klare Verordnung angezogen werden?

t) Engelbrecht obs. 34. In dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs am ang. Orte §. 51 und 52. heißt es: Wer die ihm verliehene Gerichts-

obrigkeitlichen Prüfung und Bestätigung bedarf; allein er muß auch in einem solchen Falle, wenn er bey seiner Wahl nicht die nöthige Vorsicht gebraucht hat, sondern dieselbe auf ein untüchtiges Subject gefallen ist, erwarten, daß ihm eine bessere und vorsichtigere Wahl anbefohlen, und am Ende, wenn gelindere Mittel von keiner Wirkung sind, ihm deshalb die Gerichtsbarkeit genommen werde. An sich ist es auch nicht nöthig, daß ein solcher Gerichtshalter zugleich Advocat in dem Lande sey, oder darin wohne; allein oft geben auch hierin besondere landesherrliche Verordnungen der Sache eine andere Beschaffenheit. Sind dergleichen in einem Lande vorhanden, und kann daher kein fremder Advocat und Rechtsgelehrter Gerichtshalter werden; so pflegt man gegen dasselbe in andern Landen, in welchen solche gesezliche Bestimmngen fehlen, ein Retorsionsrecht auszuüben, wozu man nicht nur befugt ist, sondern dessen Gebrauch auch viele Gründe anrathen, besonders wenn man auf aneinander-

richtsbarkeit in eigener Person ausüben will, muß die in den Gesetzen dazu erforderten Eigenschaften haben, und zu Führung eines richterlichen Amts dem Staate besonders verpflichtet seyn. Wer aber seine Gerichtsbarkeit nicht selbst verwalten kann oder will, muß einen von dem Staate genehmigten und zu dergleichen Geschäften vereydeten Gerichtshalter ansetzen.

der gränzende Lande siehet, in welchen oft darüber, wie weit die diesseitige und jenseitige Gerichtsbarkeit gehet, Streit entstehet. Auch kann in einem solchen Falle der Gerichtsherr, der sonst nach der Landesverfassung zum Gerichtshalter annehmen kann, wen er will, sich über Einschränkung seiner Wahlfreiheit nicht beschweren, denn niemals kann er sich derselben so bedienen, daß daraus ein Nachtheil für den Staat erwächset. Daher ist überhaupt der Landesherr befugt, auch ausser dem Retorsionsfalle, jener Wahlfreiheit eine solche gesezliche Bestimmung zu geben, nach welcher lediglich Rechtsgelehrte und Advocaten, die sich im Lande befinden zu Gerichtshaltern bestellt werden können. Die Verpflichtung solcher Personen, gleichwie derer, die sonst noch zu einem Gericht, durch welches die Patrimonialgerichtsbarkeit ausgeübt werden soll, nach den Gesetzen erforderlich sind, werden von dem Gerichtsherrn selbst, oder von einer andern von ihm hierzu erforderlichen Person verpflichtet, und es ist an sich die Gegenwart der Untersassen hierzu nicht nöthig *u*), wenn die Gesetze nicht etwas anders verordnen; sind aber die Ge-

u) Carpzov lib. I. tit. 10. resp. 99. n. 4, Coler in proc. execut. p. 2. C. I. n. 131, Barth in der angef. Schrift §. 9, Wernher p. 3. obs. 170, Böhmer am angeführten Orte.

richtshalter fremde, welche noch keine Unterthans- und Dienerpflicht auf sich haben, so werden sie besonders von dem Oberrichter damit belegt. Von ihnen werden sodann alle Handlungen der Gerichtsbarkeit, die sich der Gerichtsherr nicht vorbehalten hat, besorgt; eine solche Vorbehaltung aber kann nur auf solche Handlungen gehen, die er zu verrichten fähig ist.

3) Derjenige, welchem die Patrimonialgerichtsbarkeit zustehet, hat zu allen den Mitteln ein Recht, ohne welche die Gerichtsbarkeit selbst nicht ausgeübt werden kann, und erkennt hierin selbst das römische Recht *x*), das, was die Natur der Sache schon mit sich bringt; jedoch den landesherrlichen Rechten und denen andern ohnbeschadet *y*). Vermöge dieses Grundsatzes kommt ihm die Befugniß zu, Gefängnisse und Gerichtsplätze anzulegen, und die verfallenen wieder aufzurichten, ohne deshalb um eine besondere Erlaubniß nachsuchen zu dürfen, wenn auch gleich solche Rechte in den Concessionsurkunden nicht ausdrücklich sollten zugestanden seyn *z*), jedoch steht ihm, wenn er auch

x) L. 2. D. de iurisdictione.

y) Mevius P. 7. decis. 407. n. 7, Quistorp am angef. Orte §. 564. S. 1069.

z) Taddel am angef. Orte S. 47.

auch die peinliche Gerichtsbarkeit hat, nicht frey, ohne landesherrliche Einwilligung besondere Zucht- und Werkhäuser zu errichten *a*).

4) Was die Grenzen der Patrimonialgerichtsbarkeit betrifft, so sind die Rechtsgelehrten hierin nicht ganz einig. Verschiedene sagen so: sie erstreckt sich über alle in dem Prädio wohnende oder sich aufhaltende Leute, und sowohl über Bauern und Leibeigene, als über freie und fremde Personen, jedoch sind die Ehefrau des Gerichtsherrn, dessen Eltern und Kinder der Grundgerichtsbarkeit nicht unterworfen *b*). Andere treten dieser Meinung mit der Einschränkung bey, daß wegen Verbrechen und Contracten, welche unter der Gerichtsbarkeit des Gerichtsherrn begangen und errichtet würden, seine Familie ihm unterworfen sey. Noch andere verneinen auch eine solche Einschränkung und sagen so: es ist bekannten Rechtens, daß es eine Competenz des Gerichtsstands, welche für jemanden aus eines andern Person entsteht, giebt, und aus diesem Grunde ist besonders die Familie des Hausherrn eben dem Gerichtszwange unterworfen, welchen dieser selbst anzuerkennen hat; dieses muß

a) Jo. Tob. Reinhardt de ergastulis, eorumque iure.

b) Quistorp am angef. Orte §. 564. S. 1069.

muß aber so gut in Absicht auf den Hausherrn, welchem eine Patrimonialgerichtsbarkeit zustehet, wahr seyn, als es in Absicht auf den Hausherrn gewiß ist, der eine persönliche Gerichtsbarkeit verwaltet c). — Da der Umstand, daß jemanden die Gerichtsbarkeit als ein eigenes Recht, und nicht blos verwaltungsweise zustehet, keinen vernünftigen Grund zu einer Ausdehnung derselben abgeben kann, so muß das in Ansehung der Patrimonialgerichtsbarkeit Anwendung finden, was wir bey dem 189ten §phen unter N. 6. gehabt haben; übrigens bestimmt die Lehre von dem privilegirten und gemeinen Gerichtsstande, welcher leztere wiederum ein genereller oder specieller seyn kann, die Grenzen derselben, die bey der Ausübung zu beobachten sind, und daraus ergiebt sich, daß nicht ohne Unterschied diejenigen, welche in dem District sich aufhalten, dergleichen Gerichtsbarkeit anzuerkennen haben, gleichwie auch, daß aber Verbrechen und Contracte, und andere Umstände z. B. Administration gewisser Güter, zuweilen eine solche Anerkennung nothwendig machen. Auf jene Lehre, woraus die verschiedenen Meinungen, wobey man immer durch Nebenideen zur Verlassung des wahren Standtpuncts der Sache verleitet worden ist, beziehe ich mich einstweilen, bis ich hierauf selbst kom-

c) Lobethan am angef. Orte §. 8. S. 82.

komme, und halte übrigens die Meinung, daß Frau und Kinder nicht der Patrimonialgerichtsbarkeit ihres Vaters und resp. Mannes unterworfen seyn, um deswillen für gegründet, weil die Rechte des Gerichtsstands des leztern auch jenen mit zukommen, und zu einer Ausnahme, die hier statt finden könnte, die Gesetze uns nicht berechtigen, die von der häuslichen Gerichtsbarkeit hergenommenen Gründe aber aus dem, was wir im zweyten Theil dieser Erklärung gehabt haben, sich hinlänglich erlediget cc). Dieses muß auch in Ansehung der Mutter eines solchen Gerichtsherrn, die bey ihrem Sohne auf seinem Gute geblieben ist, behauptet werden. Uebrigens aber wird unten in jener Lehre vorkommen, was in Ansehung des Pachters und des Gesindes anzunehmen sey d).

Nur

cc) Carpzov in P. 4. Const. 43 def. 2, Leyser spec. 29. med. 6. Uebrigens sehe man nach Jo. Tob. Richteri diss. de filio paternae iurisdictionis patrimonialis non subiecto, *Lips.* 1744. In dem Entwurfe des Preußischen Gesetzbuchs am angef. Orte §. 31. heißt es daher: Die Patrimonialgerichtsbarkeit erstreckt sich eines weges auf die Kinder, Ehegatten und andere zur Familie des Gerichtsherrn gehörende Personen.

d) Der gedachte Entwurf des Pr. Ges. B. spricht hierüber §. 32. so: Doch sind Haus- und Wirthschaftsbediente, Gesinde und Pächter, der Patri-

Nur die Frage ist noch hier mit zu nehmen: ob ein Gerichtsherr diejenigen, welche seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sind, in seiner eigenen Sache vor seinen Gerichten belangen, und ob er von diesen daselbst belangt werden könne? — Hierbey kömmt es also, wie wir zuförderst bemerken und auch schon in der Frage selbst liegt, nicht darauf an, was in Ansehung der Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarket Rechtens sey; denn dieses wird sich aus den folgenden §phen ergeben; sondern davon ist die Rede: ob der Gerichtsprincipal vor seinen eigenen Gerichten sein Recht gegen dergleichen Personen verfolgen, und leztern als Klägern eine Verfolgung ihrer vermeintlichen Rechte wider ihn vor diesem Gerichte nicht versagt werden könne *dd*)? — Lezteres findet ohne Zweifel nicht statt, weil der Gerichtsprincipal nicht unter seinen Gerichten stehet, mithin muß derselbe, nachdem er amtssäßig oder schriftsäßig ist, entweder vor der höhern Instanz oder

Patrimonialgerichtsbarkeit des Gutsherrn, der Regel nach unterworfen.

dd) Jo. Gottl. Heineccius in de dominis subditos suos in iudicio suo conuenientibus, *Halae* 1738, Gottf. Lvd. Menken de iur. conueniendi subditos in proprio iudicio, *Vit.* 1717.

oder vor dem Amte belangt werden *e*). Hat er aber seine Jurisdictionsgesessenen vor seinen Gerichten verklagt und die Sache daselbst auch ihren Fortgang gehabt; so muß er doch, wenn erstere eine Widerklage gegen ihn anbringen, sich vor seinen Gerichten darauf einlassen, und kann die Einrede des incompetenten Gerichtsstands nicht vorschützen *f*). Ersteres aber ist mehreren Zweifel unterworfen, und sind die Gründe, welche man für die bejahende Antwort *g*) dieser Frage anführet, folgende: *α*) Sey es der natürlichen Billigkeit eben nicht entgegen, das römische Recht aber könne hier keine Anwendung finden, indem die deutsche Gerichtsbarkeit, wenn man nicht selbst die Verfassung der deutschen Reichslande verändern wollte, aus dem vaterländischen und nicht aus jenem

e) Menken a. a. Orte §. 24, Berger ad pr. supplem. II. pag. 44.

f) Menken a. a. Orte §. 25.

g) Boehmer de iure et statu hominum propriorum a seruis Germaniae non Romanis deriuando sect. 3. §. 5, Thomasius de hominibus propriis §. 86, Ludewig de iure clientelari Germ. sect. 3. Cap. 4. Lit. d, Schilter exercit. 6. §. 16, Menken am angef. Orte §. 2. und vorzüglich Heineccius, welcher vom §. 13 bis 21. diese Meinung zu vertheidigen sucht.

jenem fremden Rechte, das eine solche Gerichtsbarkeit gar nicht voraussetze, beurtheilet werden müsse; überdies β) sey auch den Römern eine Art der häuslichen Gerichtsbarkeit bekannt gewesen, vermöge welcher ein Vater Streitigkeiten zwischen seinen Kindern und Knechten entschieden, und sich selbst wider diese Recht gesprochen habe; besonders aber γ) müsse man immer auf den Ursprung der Patrimonialgerichtsbarkeit zurückgehen und erwägen, daß ein Leibherr gegen seine Leibeigene in seiner Angelegenheit habe Zwangsmittel brauchen können, und daß eben dieses Zwangsrecht in der Folge in eine Gerichtsbarkeit umgeschaffen worden sey, mithin leztere nicht weniger begreifen könne, als die herrschaftliche Gewalt ehemals enthalten habe. Dazu kommen endlich auch noch δ), daß der Gerichtsherr die Gerichtsbarkeit müsse durch andere ausüben lassen, folglich nicht einmal behauptet werden könne, daß er Richter in seiner eigenen Sache sey. Ob nun wohl diese Gründe allerdings mit unter wichtig zu seyn scheinen, so können wir uns doch dadurch zur Beytretung dieser Meinung nicht bewogen finden. Denn α) haben die meisten Menschen gewisse schwache Seiten, besonders aber zeigen sie sich auf einer solchen Seite, wenn sie über ihre eigenen Handlungen, und etwas, was sie selbst betrifft, urtheilen sollen; sie lassen in solchen Fällen, wenn sie sonst

auch

auch noch so rechtschaffen denken, sich durch die ihnen zu ihrem Vortheil beygehenden Idee um so mehr leiten, da jeder Mensch doch das will, was ihm selbst gut dünkt. Hierüber verlieren sie den wahren Gesichtspunct der Sache, achten die Zweifel nicht, so ihnen entgegen gesezt werden, täuschen sich selbst, und werden in einer solchen Sache vielleicht wider ihren Willen zu einem unrichtigen Urtheil geführt. Da selbst die Vernunft den Menschen so darstellt, so gründen sich die römischen Gesetze, und besonders der aus dem Codex angeführte *h*), mit welchen ich mich begnüge, hierauf und auf ein gesundes Urtheil über den Menschen, wenn sie sagen: es würde unbillig seyn, wenn man jemanden zum Richter in seiner Sache machen, und ihm hierin Recht zu sprechen erlauben wollte. Ist dieses richtig, und entspricht dieses Gesetz ganz dem Willen, den man bey Errichtung der Staaten hatte, nemlich dem Rechte, sich selbst zu helfen, welches auf das Rechtsprechen und auf den Gebrauch der Zwangsmittel gieng; so gehört ein solches Gesetz zu dem ersten Bedürf-

b) Dieses ist L. vnica Cod. ne quis in sua caussa iudicet, vel ius dicat, wo es heißt: generaliter lege decernimus, neminem sibi esse iudicem, vel ius sibi dicere debere: in re enim propria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiae.

dürfniß eines Staats, und verbietet die Anwendbarkeit der Gründe auf eine jede Gerichtsbarkeit, die entweder verwaltungsweise, oder als ein eigenes Recht ausgeübt wird, demselben dadurch, daß man eine Ausnahme in Ansehung der Patrimonialgerichtsbarkeit macht, eine einschränkende Bestimmung zu geben. Es beruhet daher jenes römische Gesetz nicht auf der eigenen römischen Verfassung, sondern auf der Natur der Sache, die auch wir Deutsche selbst bey der den Römern unbekannten Art der eigenen Gerichtsbarkeit nicht verkennen, mithin muß dasselbe um so mehr eine Gültigkeit haben, da bekannter maßen das römische Recht, wenn keine vaterländischen Gesetze ihm entgegen stehen, auch bey solchen Dingen, die von besonderer Beschaffenheit und den Römern unbekannt gewesen sind, alsdann zur Richtschnur dienen muß, wenn es ihrer Natur nicht zuwider ist. Also geht Heineccius *i*) in seiner durch die Idee von dem Ursprunge der Patrimonialgerichtsherrschaft erhizten Einbildungskraft zu weit, wenn er sagt, daß, wenn man hier eine Anwendung des römischen Rechts annehmen wollte, selbst die Verfassung der Reichslande ganz verändert werden würde, und er denkt sich Menschen, wie sie seyn sollten, aber nicht, wie sie sind, wenn er behauptet *k*), daß

wenn

i) am angef. Orte §. 14.

k) ebendaselbst §. 13.

wenn der Richter ein ehrbahrer Mann sey, das Rechtsprechen in seiner eigenen Sache keinen Nachtheil bringen könne. Hiernächst β) kann man zwar nicht leugnen, daß selbst noch unter den Kaisern ein Herr eine gewisse Herrschaft über seine Knechte gehabt habe, welche ihm die Gewalt gab, von ihm zu verlangen, die Handlungen nach seinem Willen, inwiefern sie nicht wider die Gesetze liefen, einzurichten und ihn mäsig zu züchtigen; auch kann man nicht bezweifeln, daß die väterliche Gewalt einem Vater noch zu jener Zeit ansehnliche Rechte gegeben habe; allein hieraus läßt sich um so weniger ein Schluß auf die Ausübung der Patrimonialgerichtsbarkeit in eigenen Sachen machen, da eines Theils die Gesetze deutlich sagen, daß in Rücksicht dessen, wozu ein Herr in Ansehung seines Knechts berechtiget war, zwischen ihm und demselben kein judicium statt gefunden habe *kk*); daß aber dergleichen Streitigkeiten zwischen einem Gerichtsherrn und sei-

kk) So heißt es in dem L. 6. Cod. an seruus pro suo facto post manumissionem teneatur: siue serui sint hi, quorum precibus fecisti mentionem, domi eos conueni: quia inter dominos et seruos iudicium nullum constare potest. Die erstern Worte. *domi eos conueni* hat HEINECCIVS am angezeigten Orte angeführt, die leztern aber: *iudicium nullum constare potest* weislich weggelassen.

nen Jurisdictionseingesessenen nothwendig sey, schon der gesunde Menschenverstand lehret, und ein Vater, wenn er selbst die Jurisdiction hatte, dennoch seinen Kindern kein Recht sprechen konnte *l*), überhaupt auch die väterliche Gewalt in keiner Rücksicht, man mag die Sache betrachten, wie man will, einen Grund zu jener Schlußfolge abgeben kann; andern Theils *y*) die Berufung auf das Entstehen dieser Art der Gerichtsbarkeit aus der vormaligen herrschaftlichen Gewalt aus demjenigen, was wir vorher gehabt haben, sich sattsam erlediget, und daß man Dinge, die ihrer Natur nach ganz verschieden sind, mit einander verwechselt, besonders aus einer gewissen Art des Zwangsrechts, das doch allein keine Gerichtsbarkeit ausmacht, auf etwas schließt, was sich niemals daraus herleiten läßt, sich ergiebt. Endlich kann *d*) der Umstand, daß diese Gerichtsbarkeit nicht von dem Gerichtsherrn selbst, sondern durch andere ausgeübt werde, der Sache keine andere Beschaffenheit geben, indem man mit Recht behauptet, daß der Gerichtshalter, als der Mandatarius des Gerichtsherrn, in An-

l) Ganz deutlich heißt es in dem L. 10. D. de iurisdictione, der mit dem angeführten Gesetze aus dem Codex zu vergleichen ist, so: Qui iurisdictioni praeest: neque sibi ius dicere debet, neque vxori, vel liberis suis, neque libertis, neque caeteris, quos secum habet.

Ansehung der Ausübung der Gerichtsbarkeit angesehen werden müsse *m*), Mandans und Mandatarius aber für eine Person zu halten sind. So stellen aber den Gerichtsherrn und Gerichtshalter nicht nur die Gesetze und die Natur der Sache dar, sondern auch die Verhältnisse, die zwischen diesen Personen zu seyn pflegen. Schwer fällt es gemeiniglich dem Gerichtsherrn, selbst wenn er die Sache nicht versteht und keine hinlängliche Kenntniß davon hat, sich der Aeusserung gegen seinen Gerichtsverwalter, was für eine Meinung er in einer ihn betreffenden Sache habe, und was seine Absicht sey, zu enthalten, noch schwerer aber fällt es lezterem, der solche Winke für Befehle anninimt, und zuweilen annehmen muß, weil er sonst dem Augenblicke, wo er seine Dimission erhält, oder doch wenigstens der Entziehung anderer Vortheile, die er genoß, immer entgegen sehen kann, nunmehr die Sache ganz nach seiner eigenen Einsicht zu behandeln und zu beurtheilen. Nicht er spricht also Recht, sondern sein Gerichtsprincipal, von dem er nur das Instrument ist *n*). Wir nehmen daher

m) Joh. Gottf. Schaumburg in der Einleitung zum sächsischen Rechte S. 1223.

n) Jo. Zanger in tract. de exceptionibus P. 2. C. 1. n. 408. pag. 126. *edit. Senkenberg*, Leyser spec. 68. med. 1, 2 u. 3.

an, daß zwar ein Gerichtsherr seine Bauern, Leibeigene und andere, die seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sind, zur Erfüllung ihrer ausgemachten Verbindlichkeit nöthigen Falls durch gerichtliche Zwangsmittel anhalten könne; ihm aber, wenn die Sache zu einer rechtlichen Erörterung und Entscheidung geeigenschaftet ist, ein Recht, seine Jurisdictionseingesessenen vor seinen eigenen Gerichten zu belangen, nicht anders zustehe, als wenn Gesetze oder Gewohnheiten, welche die gesezlichen Eigenschaften haben, und die in einem zweifelhaften Falle zu beweisen sind, ihm dergleichen geben, daß aber von einem Lande auf das andere kein Schluß gemacht werden könne. Dergleichen haben wir in Churfachsen, indem es in der Procesordnung *nn*) heißt: „ob wir nun geschehen lassen können, daß diejenigen, so mit Gerichten „von uns beliehen sind, wie bisher, also hinführo sich deren gebührlich gebrauchen, und „vor denenselben ihre Unterthanen rechtlich belangen mögen" und so ferner. Damit stimmt auch der Entwurf des Preußischen Gesezbuchs *o*) in folgenden Worten überein: „Der „Jurisdictionsberechtigte kann seine Gerichtsgesessenen in seinen eigenen Gerichten belangen; er muß sich aber alsdenn alles Einflus-

„ses

nn) Tit. 2. §. 3.

o) Theil 1. Abth. 3. Tit. 5. Abschn. 1. §. 28.

„ses auf die Direction und Entscheidung des „Processes enthalten.“ Daß diese Stelle kein neues Recht den Gerichtsherren gebe, sondern dasselbe ihnen schon vormals in den meisten Preußischen Landen zugestanden habe, erhellet aus dem, was Heineccius in der bemerkten Schrift angeführet hat *p*). Wenn aber derselbe sich auf die revidirte Holsteinische Landgerichtsordnung *q*), wo es heißt: „Hätte „auch ein Amtmann wegen seines Herrn, ein „Prälat oder einer von Adel einen Amtsunter„than, oder seiner eigenen Leute, mit Recht zu „versprechen, den soll er mit der That nicht „beschweren, sondern ihm Ding und Recht le„gen, und soll jeder von beiden Theilen, der „sich der Urthel beschweren thut, von demselbi„gen Ding, nach alter Gewohnheit, und wie „obberührt, sich zu berufen haben,“ beziehet, um daraus ein solches Recht zu erweisen; so läßt sich hierwider verschiedenes einwenden. Wenn wir nun ein solches Gesetz oder Gewohnheit voraussetzen *r*); so ist doch in Ansehung des Rechts der Gerichtsherren, ihre Unterthanen

p) §. 3, 4 u. 5.

q) Part. I. tit. 3. §. 2.

r) Auch in den Sächsischen Landen Ernestinischer Linie, besonders im Herzogthum Altenburg hat man beständig angenommen, daß einem Patrimonialgerichtsherrn dergleichen Recht zustehe.

nen vor ihren Gerichten zu belangen, noch folgendes zu bemerken: α) Müssen sie sich, wie auch in jenem Entwurf festgesezt ist, alles Einflusses und aller Entscheidung des Processes enthalten, indem sonst der Oberrichter berechtiget ist, die Sache den Gerichten zu nehmen und sie vor sich zu ziehen, oder einem Beamten Commission deshalb zu ertheilen. β) An sich ist es nicht nothwendig, daß, wenn einmal ohne Bestimmung die Gerichtsherren ein solches Recht erlangt haben, von den Gerichten die Acten an ein Spruchcollegium zu Abfassung einer Sentenz versendet werden, sondern der Gerichtshalter kann selbst in der Sache sprechen; rathsam aber ist es, daß er solches thut s), und nothwendig, wenn es die Gesetze überhaupt, oder in gewissen Fällen, erfordern, wie wir in Churſachsen t) und in mehrern Lan-

den

s) von Selchow in elem. iur. germ. priuati. §. 171. (291); es irrt daher Leyser, wenn er am angef. Orte, med. 5. annimmt, daß ohne Unterschied die Acten an ein Spruchcollegium versendet werden müßten.

t) Denn es heißt in der Proceßordnung am angef. Orte §. 3: jedoch daß in dergleichen Fällen die Gerichtshalter, sonderlich in wichtigen und zweifelhaften Puncten für sich keinen Bescheid geben, sondern die Acten zu einem decisa oder Verspruch in ein Dicasterium unserer Lande versenden.

den finden. γ) Darauf, ob der Gerichtsherr von Adel ist, oder nicht, kann hierbey nichts ankommen, mithin muß auch einem bürgerlichen Besitzer eines Guts, und wenn er ein Bauer ist, ein solches Recht zustehen *u*); es wäre denn, daß die Gesetze ein anders, wozu sich aber schwerlich ein, der Gesezgebung zur Ehre gereichender, Grund auffinden lassen würde, bestimmten. δ) Sollte nichts besonders in den Gesetzen verordnet seyn; so ist ein solches Recht auch demjenigen nicht abzusprechen, welcher blos die niedere Gerichtsbarkeit hat; jedoch versteht sich dieses von solchen Sachen, die zu derselben geeigenschaftet sind *x*). Kann aber dieses vorausgesetzet werden, so ist kein Grund vorhanden, warum die eine oder die andere Sache davon auszunehmen, mithin gehören auch hieher solche Injurien, welche zwischen dem Gerichtsherrn und seinen Untersassen vorfallen. Ueberhaupt muß die Sache, in welcher ersterer leztere belangen will, einen Gegenstand der Patrimonialgerichtsbarkeit, die bey dem Gute ist, ausmachen. ε) Wenn der Gerichtsherr sein Gut mit der Gerichtsbarkeit einem andern verpachtet hat; so entsteht die Frage: ob in einem solchen Falle der Pachter

u) Menken am angef. Orte §. 3.

x) Ebenderselbe am angef. Orte §. 4, Berlich in decis. 65.

ebenfalls das Recht habe, die Gerichtseingesessenen vor den Patrimonialgerichten zu belangen? — Der Bejahung dieser Frage scheint kein gegründeter Zweifel entgegen zu stehen *y*), besonders da selbst viele Gründe anwendbar sind, warum man an sich und der Regel nach den Gerichtsherren ein solches Recht abspricht. *z*) Obwohl lezteren ein Recht zustehet, die gedachten Personen vor seinen Gerichten zu belangen, so folgt doch nicht, daß ihnen auch eine Verbindlichkeit dieses zu thun obliege. Denn weil jenes Recht zu seinem Vortheile statt findet, und dergleichen Rechten man sich begeben kann, so muß dieses auch von dem Gerichtsherrn behauptet werden können *z*).

5) Ob es wohl der allgemeinen deutschen Verfassung nicht zuwider ist, daß zur Befestigung und Vollziehung gewisser höheren Gerechtsame, die vermöge der Landeshoheit als Reservatrechte im ganzen Lande ausgeübt werden, auch eine besondere landesherrliche Gerichtsbarkeit durch das ganze Land begründet, und keine daraus entspringende Rechtssache der Cognition der Patrimonial- oder anderer Niedergerichte

y) Mevius in P. 4. decis. 246, Horn Class. 2. resp. 69. n. 1, Menken am angef. Orte §. 10.

z) Griebner in proceff. §. 8, Menken am angef. Orte §. 14.

richte gestattet wird, wie z. B. in den Churbraunschweigischen Landen seit der, anstatt der Contribution, eingeführten Licente durchgehends besondere Licentgerichte eingeführt sind, und keine Licentsache den Patrimonialgerichten zur Entscheidung überlassen werden, auch in mehreren Ländern ebenmäsig alle Steuer-, Zoll-, Geleits-, Jagd- und Handwerkssachen, oder solche, welche die Kriegsfuhren, Wegebesserung und dergleichen betreffen, zu keiner andern Cognition als der der landesherrlichen Gerichte gelassen werden *a*); so ist doch auch in solchen Sachen auf die Person des Beklagten und dessen ordentlichen Gerichtsstand, der Regel nach, und solange zu sehen *b*), als deshalb keine andere Einrichtung in dem Lande gemacht worden ist, mithin können diejenigen, welche eine eigene Gerichtsbarkeit haben, folglich auch die Patrimonialgerichte, bis dahin in dergleichen Sachen cognosciren und sie entscheiden. Gegen eine solche zum Wohl des Staats zu machende Einrichtung können aber diejenigen, welche die eigene und besonders die Patrimonialge-

a) Hr. Geh. Just. Rath **Pütter** in den auserlesenen Rechtsfällen, Band 2. resp. 238. n. 92 u. 93. S. 1047. womit HEINECCIVS resp. 43. p. 472, und **Pufendorf** Vol. 2. obs. 37. §. 4, 7 u. 8. zu vergleichen sind.

b) **Pütter** am angezeigt. Orte n. 96.

gerichtsbarkeit haben, nichts einwenden, wenn sie nicht schon ein Recht, in solchen Sachen zu cognosciren und zu entscheiden, erlangt haben, welches jedoch daraus allein noch nicht folgt, daß sie dieselben bisher vor ihren Gerichten verhandelt haben; es wäre denn, daß der Landesherr, sie auch hierbey zu lassen, auf diese oder jene Art erkläret hätte, und daher Gesetze oder Privilegien, die aber eines Beweises bedürfen, für sie redeten. Unter und mit dieser Bestimmung kann folglich die Privatgerichtsbarkeit, wenn es die Wohlfahrt des Staats erfordert, in Ansehung gewisser Personen, Sachen oder Geschäfte eingeschränkt, und diese den höhern oder besondern Gerichten beygelegt werden c).

6) Dasjenige, was ich bey dem 189sten Sphen unter Num. 5. gesagt habe, nemlich, daß solche Rechte, welche die Natur der concedirten Gerichtsbarkeit nicht mit sich bringt, die aber dabey zuweilen zu coiixistiren pflegen, besonders auf eine rechtmäßige Art müßten erworben werden, und zwar, wenn es solche sind, welche die Landeshoheit in sich fasset, z. B. das Recht des Fiscus mit allen den nach der Landesverfassung vermehrten Befugnissen, welche

c) So verstehe ich das, was der Herr Geh. Just. Rath Müller am angef. Orte von §. 96 bis 108. sagt.

che nicht die Natur der Gerichtsbarkeit mit sich bringt, durch eine besondere Concession oder unvordenkliche Verjährung, gilt überhaupt von der eigenen Gerichtsbarkeit; z. B. der Städte *d*) u. s. w., besonders aber auch von der Patrimonialjurisdiction, die selbst die peinliche enthält *e*). Die Rechte eines Gerichtsherrn lassen sich daher in drey Classen theilen. Sie können ihm zukommen *α*), weil sie die Natur der ihm zustehenden Gerichtsbarkeit mit sich bringt, wohin ich auch die Geldstrafen, die große und geringe seyn können, ingleichen confiscirte Güter rechne, welche vermöge einer solchen Art der Gerichtsbarkeit zuerkannt werden *f*), wenn

d) Hr. Geh. Just. Rath Georg Ludw. Böhmer de iure fisci ciuitatibus mediatis vi concess. iuris Lubec. non competente, tom. 2. opusc. n. 10, Dreyer in den rechtlichen Bedenken, ob die mit dem Lübeckischen Rechte bewidmeten Städte sich des Rechts, erblose Güter an sich zu nehmen, zu erfreuen haben, Kiel 1753.

e) Ausser den bereits angeführten Rechtsgelehrten, kann man nachsehen Kayser de caussis fiscalibus in iudic. discept. §. 19, Griebner de iuribus princip. regalibus, quae vulgo sed perperam ad iurisdictionem referuntur, in opusc. tom. 1. opusc. 4, Meister in dem peinlichen Processe S. 504 bis 507.

f) Meister im peinlichen Processe S. 518. u. f. Joh. Gottl. Weidler de eo, quod iustum est

circa

wenn nicht ein anders im Lande hergebracht und festgesezt ist. Sollte der Landesherr zur Vollzieh. u. Befestigung gewisser Gerechtsame, die er vermöge der Landeshoheit ausübt, was bey Strafe der Confiscation untersagt haben, als wenn er z. B. seinen Unterthanen bey Strafe der Confiscation verbietet, in fremde Kriegsdienste zu treten; so liegt, wie mir dünkt, in einem solchen Befehle der erklärte Wille, sich die in solchen Fällen confiscirten Güter zuzueignen, besonders in dem angegebenen Falle zur Kriegscasse. Ganz anders verhält sichs auch, wenn der Landesherr in Kraft seiner Hoheit für ein gewisses Geldquantum einen Criminalproceß aboliret, oder eine Strafe in eine Geldbuße verwandelt; denn das sind Nutzun-

circa mulctas. §. II, LYNKERI resol. 383, Struben im 3ten Theil der rechtlichen Bedenken n. 41, Quistorp am angef. Orte S. 1075; man vergleiche aber doch hiermit Herrn Geh. Just. Rath GEORG. LVD. BOEHMERI exercit. de mulctis stuprorum, vulgo v. Send- oder Hurenbrüchen, tom. 3. exercit. n. XXII. Wegen der confiscirten Güter aber sehe man nach ROSENTHAL de feudis C. 5. concluſ. 14. n. 6, Harprecht vol. nou. conſ. ciuil. et crim. conſil. 19. n. 4, PEREGRINVM de iure fiſci, lib. 4. tit. 8, Meister am angef. Orte S. 523, besonders WINKLERI diſſ. de lucro ex confiſcatione, an et quatenus vi iurisdictionis patrimonialis percipiatur, *Kilon.* 1778.

tzungen jener Hoheitsrechte, aber nicht der Gerichtsbarkeit. Eben so wenig bringt die Natur derselben, sie mag eine niedere oder höhere seyn, die Rechte mit sich, erbliche Güter sich zuzueignen *ff*), Abzugsgeld zu nehmen *g*), Schutz- und

ff) MEVIUS in P. 4. decis. 66, BOEHMER tom. 2. respons. 655. n. 11, ENGELBRECHT de iurisd. sup. et infer. sect. 2. m. 2. §. 12, Jargow in der Lehre von Regalien, Buch 2. Kap. 6. §. 2, Struben in rechtlichen Bedenken Th. 1. n. 171, Th. 2. n. 74, Th. 3. n. 41, COCCEII de bonis vacant. §. 11 u. 12, Meister a. a. Orte S. 508 bis 510, Quistorp a. a. Orte S. 1071. Der Ausdruck des römischen Rechts: merum imperium, veranlaßte zwar viel Trübsinn, und gab Gelegenheit, daß man mit der peinlichen Gerichtsbarkeit dergleichen Gerechtsame verband, allein man kann doch demselben ohnmöglich weiter anhängen, und nur die Folgen davon können bestehen, welche auf eine rechtliche Art eine Consisteuz erlangt haben. Dieses muß auch von Sachsen gelten, wo man den Art. 28 des 2ten Buchs des sächsischen Landrechts ganz unrichtig erkläret, und der deutlichen Stelle des sächsischen Weichbilds art. 59, wo es heißt: ob ein Erbe erblos stirbt, da sich niemand zu zeuhet binnen Jahr und Tag, das fält an die königliche Gewalt, wegen der Glosse, einen ganz verkehrten Sinn gegeben hat. In meinen Rechtserörterungen kommt unter andern eine Abhandlung von den mit der Jurisdiction verbundenen Rechten vor, wo ich von dieser Materie umständlicher gehandelt habe.

g) SCHORCH in tom. 1. resp. 225, Jargow am

und Gewerbegeld *h*) zu verlangen, die wegen solcher Verbrechen, deren Cognition dem Landesherrn zusteht, und der eigenen und besonders der Patrimonialgerichtsbarkeit nicht zukommt, confiscirte Güter sich zuzueignen *i*). β) Können sie auch solche seyn, die aus den Verhältnissen der Leibeigenschaft, oder des Bauernstandes entspringen, und welche besonders aus dem Vertrage, vermöge dessen diese ihre Grundstücke besitzen, beurtheilet werden müssen. Sind daher die Güter der Bauern wirkliche Erbzinßgüter, so treten die Rechte eines Erbzinsherrn ein, wobey jedoch das zu bemerken ist, was wir bereits im 2ten Theile dieser Erklärungen *k*) erinnert haben. Endlich γ) machen die lezte Classe solcher Gerechtsame diejenigen aus, welche zwar weder die Natur der concedirten Art der Gerichtsbarkeit, noch jene gedachten Verhältnisse mit sich bringen, welche aber die Gesetze damit verbinden, oder sonst

angef. Orte S. 549, Berger in oecon. iur. lib. I. tit. II. th. 18. pag. 68. seq., Riccius v. d. landsäßigen Adel, Buch I Kapit. 19. §. 51. S. 414., Meister a. ang. Orte S. 517, Guistorp am angef. Orte.

h) Oppel de iurisd. patrim. §. 28, Riccius vom landsaßigen Adel, Kapit. 19. §. 43.

i) Meister am angef. Orte S. 523.

k) S. 403 u. f.

sonst noch rechtlich auf gedachte Art erworben worden sind. Davon aber, daß mehrern Gerichtsherren ein oder das andere solcher Rechte zustehet, kann eben so wenig ein richtiger Schluß auf einen Dritten gemacht werden, als man von einem dieser Rechte auf das andere schliessen darf.

§. 193.

2) Wird die Gerichtsbarkeit, nachdem sie entweder Justizsachen zu erörtern, zu entscheiden und die Entscheidung zu vollziehen, oder Handlungen, die eine gewisse Beziehung auf Rechte und Verbindlichkeiten haben, eine Gültigkeit oder Beglaubigung zu geben, oder dergleichen mit Gültigkeit oder Beglaubigung zu verrichten, zum Gegenstande hat, in die streitige, *contentiosam*, und willkührliche, *voluntariam* eingetheilt *l*). Hierauf beziehet sich die Eintheilung der Geschäfte der Gerichtsbarkeit, nemlich, in solche der willkührlichen und der streitigen. Ob nun wohl die Rö-

l) Christ. Gottfr. Hoffmanni diss. de indole iurisdictionis voluntariae ex principiis iurisprudentiae romanae et vsu Germaniae, *Frf.* 1727, Wolfg. Adam Lavterbachii disput. de iurisdictione voluntaria, *Tub.* 1658 und in desselben Dissert. Tubingensib. tom. II n. 96.

Römer einen solchen Begriff von der Jurisdiction gebildet haben, welcher dergleichen Eintheilung nicht zuläßt, wie ich bereits angeführet habe *m*); so kannten sie doch die Sache selbst, und sie rechneten daher das, was bey uns zur willkührlichen Gerichtsbarkeit gehöret, wenigstens größtentheils zu dem officio ius dicentis *n*); auch sind bey uns in Deutschland rechtliche Geschäfte dieser Art wegen der genauen Beziehung, die sie auf Justizsachen haben, immer mit von demjenigen besorgt worden, welcher die Gerichtsbarkeit ausübte, wenigstens solange, als keine besondere Einrich-

tung

m) Ich beziehe mich deshalb auf die angeführten Schröterschen Dissertationen, in welchen durch Gründe, die man nicht verkennen kann, dieses umständlich gezeigt worden ist.

n) Daß die Redensart: magistratus apud quem est legis actio, oder qui habet legis actionem, — so viel nach Höpfners, in der seinem Commentar angehängten Abhandlung, von den Legis actionibus und actibus legitimis §. 2. habe sagen wollen: Dieser Magistrat könne solche Handlungen vor sich geschehen lassen, die wir heutiges Tages zur iurisdictione voluntaria rechnen, — ist unter einer gewissen Bestimmung allerdings richtig; aber es bleibt dennoch so viel gewiß, daß zuweilen auch die Obrigkeit, bey welcher eine Klage angestellt werden konnte, dadurch hat angezeigt werden sollen. Hier ist aber der Ort nicht, dieses zu beweisen.

tung, in Ansehung gewisser solcher Geschäfte, gemacht worden ist *nn*). Daher halte ich dafür, daß, wie wir gethan haben, dem Hoheitsrechte der Jurisdiction mit Grunde eine hierauf mit ausgedehnte Bestimmung gegeben werde. Solche Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit *o*), wohin z. B. gehören, wenn ein Contract bestätiget, ein Testament aufgenommen, eine Schenkung zum Protocoll gebracht, ein Pfandrecht constituiret, die Erlaubniß in die Veräusserung der Güter eines Unmündigen oder Minderjährigen ertheilt, oder ein Vormund bestellt werden soll u. s. f., sind

nn) Pufendorf de iurisd. germ. p. I. C. 4 §. 44 u. 59, Kopp spec. iur. germ. de testamentis germanorum iudicialibus et sub dio conditis *Frf.* 1736. 4. Senckenberg de testamenti publ. origine et solennitatibus extrinsecis secundum ius rom. et germ. c. 3, Sächsisches Landrecht lib. 1. art. 33.

o) Man sehe hierüber besonders nach des Hn. Geh. Rath Nettelbladts practische Rechtsgelarheit Th. 2. B. 1. Hauptst. 1, des Hn. Hofr. Just. Klaproths prim. liniae iurisprudentiae extrâiudicialis theoretico-pract. *Goett.* 1760, 1766, des Hn. Vicecanzlers Friedr. Carl Ad. von Trützschlers Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Aufsätze, insonderheit über Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, Leipz. 1786, zweyte vermehrte und verbesserte Auflage.

entweder von der Art, daß dieselben, um sie verrichten oder dazu mitwirken zu können, eine vorgängige Untersuchung der Beschaffenheit der Sache erfordern, oder sie bedürfen einer solchen Untersuchung nicht *oo*); im ersten Falle heißen sie Handlungen der gemischten willkührlichen Gerichtsbarkeit, *actus mixtim voluntariae iurisdictionis*; im zweyten Handlungen, der blos willkührlichen Gerichtsbarkeit, *actus voluntariae iurisdictionis mere talis*. Welche Geschäfte aber zu der einen oder andern Art gehören, läßt sich schwer auf eine Regel bringen *p*), und die Rechtsgelehrten sind darüber nicht einig *q*). Ob nun wohl auch allenfalls eine solche allgemeine Bestimmung nicht nothwendig ist, weil bey jedem einzelnen Geschäfte angegeben werden kann, ob und in wie weit, auch auf welche Weise der Richter dabey mitwirken oder sie verrichten müsse; so läßt sich doch wohl im allgemeinen so viel behaupten, daß nur alsdenn eine solche Untersuchung nöthig

oo) Struv in exercit. IV. th. 68. u. f., Frantzk. ad h. tit. D. nr. 7. Boehmer in D. tit. de iurisd. §. XI, Lavterbach in collegio theoret. pract. tit. de iurisdictione, Hr. Hofr. Klaproth a. a. Orte. §. 5.

p) Hr. Vicecanzler von Trützschler am angef. Orte Th. I. §. 7.

q) Hr. Hofr. Klaproth am angef. Orte §. 6. bis 23.

thig sey, wenn dieses nicht nur die Gesetze ausdrücklich; sondern auch dadurch zu erkennen geben, daß sie dem Richter, in Ansehung einer solchen Handlung, etwas anbefehlen, was ohne vorgängige Untersuchung nicht geschehen kann. Sollte es aber zweifelhaft seyn; so muß man sehen, ob die Handlung eine solche ist, zu welcher wegen einer gesezlichen Nothwendigkeit der Richter mitwirkt oder nicht, sondern die ganz freiwillig vor dem Richter verrichtet wird. Im ersten Fall ist zu vermuthen, daß sie eine Handlung der gemischten willkührlichen Gerichtsbarkeit sey; im zweyten aber das Gegentheil anzunehmen. Uebrigens erhalten diese Handlungen durch den Richter oder seine Mitwirkung entweder eine, wenigstens wirksamere, Gültigkeit oder Glaubhaftigkeit *r*), und kann daraus, wie ich glaube, daß man sich blos des Ausdrucks: bestätigen und confirmiren hiermit, bedient, ohne von einer Consensertheilung etwas zu gedenken, nicht gleich und allezeit geschlossen werden, daß die Handlung auch ohne die Concurrenz des Richters gültig gewesen sey; denn zuweilen bedient man sich dieses Ausdrucks, wenn die Handlung ohne Einwilligung des Richters nicht gültig seyn kann. Darum unter diesen Handlungen auch solche sind, welche,

r) Wold. Shele de auct. iudicis in variis actibus priuatis adhibenda, *Traj.* 1727.

wie sich aus der Folge ergeben wird, nicht nothwendig an dem Orte brauchen verrichtet zu werden, wo man das Gericht zu halten pflegt; so entsteht die Frage: ob sie auch an einem solchen Orte vorgenommen werden können, wo der Richter keine Gerichtsbarkeit hat *s)*? — Viele glauben, daß, wenn es bey solchen Handlungen auf eine bloße Beglaubigung ankomme, und keine Untersuchung der Sache vorher gehen müsse *t)*, sie allerdings auch an einem solchen Orte verrichtet werden dürften *u)*, mithin könnte ein Richter ein Testament an einem Orte auf- und annehmen, der seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sey. Allein die entgegen-

s) Man sehe nach Ad. Frid. Glafey de iurisdictione extra territorium non exercenda, *Lipsiae* 1719. Tob. Jac. Reinharth de iudice iurisdictionem voluntariam extra territorium perperam exercente, *Erf.* 1734.

t) Einige machen gar keinen Unterschied unter dergleichen Handlungen. Covarrvvivs in lib. 3. resolut. vltim. n. 8, Berlich in P. 1. decis. 29. n. 8, Carpzov in P. 3. decis. 293. n. 14. seq., Tvsch tom. 4. lib. 1. conclus. 546. n. 7.

u) Arn. Vinnivs de iurisdictione. cap. 6. n. 7. Lauterbach am angef. Orte §. 51, Berger in Oecon. iur. lib. II. tit. 4. §. 26. not. 6, Horn in respons. class. VII. n. 43, Stryk de cautel. testam. C. 7. §. 36, Leyser in specim. 354. med. 1.

gegengesezte Meinung ist allerdings richtiger, und man ist daher auch in neuern Zeiten mehrmal von der alten abgegangen. Denn α) kann ein Richter, wenn er sich nicht in seinem Jurisdictionsbezirk befindet, nicht als ein solcher angesehen, sondern als eine andere Privatperson betrachtet werden, indem eben zu dem Ende, daß Unordnungen vermieden werden sollen, die Gerichtsbarkeit auf einen gewissen Bezirk eingeschränkt ist *x*). Dieses bringt nicht nur die Natur und Beschaffenheit eines Richters mit sich; sondern es ergiebt sich auch β) aus dem römischen Rechte, welches folglich hierin nicht auf eigene römische Verfassung sich gründen kann. Denn so sagt Paulus *y*) in dem schon unten angeführten Gesetze: extra territorium *x*) ius dicenti impune non paretur.

x) Joh. Tob. Richter in diss. de testam. a iudice incompetente in territorio alieno condito invalido §. 4.

y) L. vlt. D. de iurisdictione. Man vergleiche damit den L. 3. D. de officio Praesidis, wo eben dieser Paulus sagt: praeses in suae provinciae homines tantum imperium habet: et hoc si in prouincia est, nam si excesserit, *privatus* est.

z) In dem L. 239. §. 8. D. de V. S. heißt es: territorium est vniuersitas agrorum intra fines cuiusque ciuitatis, quod ab eo dictum, quidam

tur. Idem est etsi supra iurisdictionem suam velit ius dicere. Mit Recht versteht und erklärt man wegen des allgemeinen Grundes, alle Verwirrung und Collisionen zwischen den officiis ius dicentium zu vermeiden *a*), den ersten Satz überhaupt von dem, was ein Richter, als solcher ausserhalb seines Bezirks that *b*), wenn es auch eigentlich nicht zur Gerichtsbarkeit gehörte; der zweyte Satz aber zeigt an, daß er nicht mehr Gerichtsbarkeit selbst in seinem Bezirke ausüben sollte, als ihm zukäme. Es folgt aber auch aus diesem Gesetze, daß dasjenige, was ein solcher Richter diesem zuwider unternimmt, null und nichtig sey, denn ohne allem Nachtheil soll man auf dergleichen Anmassung keine Rücksicht zu nehmen brauchen; *impune non paretur*, heißt, es braucht sich niemand darnach zu richten. Daher wird *γ*) die Gerichtsbarkeit des Richters in einem solchen Bezirke offenbar, und um so mehr gestöret und beunruhiget, weil bey uns die Gerichtsbar-

dam aiunt, quod magistratus eius loci inter eos fines terrendi, id est, submonendi ius habet.

a) Daß das officium ius dicentis weiter gegangen sey, als die Gerichtsbarkeit, wissen wir schon; bey uns aber gehört es mit zu derselben.

b) Richter am angef. Orte §. 5, Reinbarth am angezeigten Orte §. 22.

barkeit an sich, wenn sie nicht eine auf gewisse Sachen eingeschränkte ist, sich auch mit auf die Handlungen der sogenannten willkührlichen Gerichtsbarkeit erstreckt, und daher selbst bey den Römern bey dem Richter, wo Legis Actio war, oder der das Recht hatte, dasjenige, wenigstens größtentheils, zu besorgen, was wir heutiges Tages zur nur gedachten willkührlichen Gerichtsbarkeit rechnen *c*). Bey diesen Umständen *d*) steht der L. 2. D. de officio proconsul., wo Marcian sagt: omnes proconsules statim, quam Vrbem egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam; vt ecce manumitti apud eos

c) So sagt Modestinvs L. 4. D. de adoptionibus: magistratum, apud quem legis actio est, et emancipare filios suos et in adoptionem dare apud se posse, Neratii sententia est; Vlpian L. 3. D. de officio proconsulis: nec adoptare potest, omnino apud eum non est legis actio; Ebenderselbe L. 1. D. de officio iuridici, adoptare apud iuridicum potest, quia data est ei legis actio; Pavlvs in sent. recept. lib. 2. tit. 25. beym Schvlting in iurisprud. anteiust. pag. 317. apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari et manumitti potest. Hiermit vergleiche man noch L. 1. Cod. de adopt. und Novellam 81 in praef. An allen diesen Orten zeigt legis actio, wie Höpfner am angef. Orte §. 5. bemerkt hat, das an, was wir zur iurisdictione voluntaria rechnen.

possunt tam liberi, quam serui, et adoptiones fieri, unserer Meinung nicht entgegen, sondern bestätiget vielmehr dieselbe, indem die Proconsulen eben deswegen hierzu berechtiget waren, weil ihnen auf eine solche Art, nemlich sobald sie die Stadt verlassen hatten, legis actio zukam *d*). Mithin brauchen wir unsre Zuflucht nicht zu der Behauptung, die an sich richtig ist, zu nehmen, daß dieses Gesetz in Deutschland nicht recipirt sey, sondern es paßt nur nicht auf alle Richter, weil sie keine Proconsuls sind, beweißt aber immer so viel, daß derjenige, welcher Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit an einem Orte unternehmen

d) Daher heißt es in dem L. 1. de officio proconsulum: proconsul vbique quidem proconsularia insignia habet, statim atque vrbem egressus est; folglich steht der, L. 36. §. 1. D. de adoptionibus, auf welchen sich Leyser am angeführten Orte ebenfalls beruft, und wo es heißt: apud proconsulem etiam in ea prouincia, quam sortitus non, est et manumitti et in adoptionem dari posse placet, in keiner Rücksicht entgegen; denn er hatte, sobald er die Stadt verlassen, legis actionem. Wunderbar ist und bleibt es allerdings, wie die Rechtsgelehrten einer so gar besondern Meinung wegen dieses und des bereits angeführten L. 2. D. de officio proconsulis haben vertheidigen können. Man sehe auch nach Schröter in der angef. zweyten Dissertation §. 5. und Richter am angeführten Orte §. 8.

men will, legis actionem oder bey uns Jurisdiction, wohin wir dieselbe rechnen, daselbst haben müsse. Auch kann *c*) eben so wenig aus dem L. 19. D. de testamentis, als aus dem L. 27. Cod. de donationibus ein gegründeter Zweifel genommen werden, indem beyde Gesetze mit deutlichen und klaren Worten sagen, daß bey dem Richter ein Testament und Schenkung angebracht werden sollen, ausser dem Gerichtsbezirk aber der Richter eine Privatperson und nicht Richter ist, mithin sie allezeit voraussetzen, daß in seinem Bezirke ein solches Anbringen erfolge *dd*). Daß man aber *ζ*) dergleichen Meinung mehrmal angenommen habe, kann um so weniger in einigen rechtlichen Betracht kommen, da eines Theils selbst diejenigen Rechtsgelehrten, welche derselben beytreten, behaupten, daß es gemeiner Wahn sey *e*); dieser aber, wenn er den Rechtssätzen entgegen ist, bey vorkommender Entscheidung in aller Rücksicht und um so gewisser zur Richtschnur nicht dienen kann, da man sonst, wie Johann Philippi *ee*) bezeugt, daß die Erbschaftsklage wegen des väterlichen oder groß-

väter-

dd) Richter am angef. Orte §. 8.

e) So sagt Carpzov in Decision. illustr. Saxon. P. 3. Decis. 293. n. 15.

ee) in vsu pract. Institut. L. 3. tit. 10. ecclog. 34.

väterlichen Antheils nach mehrern Rechtssprüchen erst in neunzig Jahren verjähret werde, eine solche liebliche neunzigjährige Präscription noch jezt anerkennen müßte; andern Theils es aber auch nicht an Rechtssprüchen fehlt, in welchen die entgegengesezte Meinung angenommen worden ist. So hat schon im Jahr 1732 das Oberappellationsgericht zu Dresden die alte Meinung verlassen, und ein Testament, das von Rathsdeputirten in einem schriftsäßigen Hause aufgenommen worden war, folgendergestalt für null und nichtig erkläret *f*): „Ob „wohl testamenti factio ein actus voluntariae „iurisdictionis, und bey einem jeden Richter, „wenn er gleich über des testatoris Person, „auch an dem Orte, wo dieser sich aufhält, keine „Gerichtsbarkeit hat, rechtsbeständig errichtet „und insinuiret werden kann, und ein großer „Theil der Rechtsgelehrten die Meinung füh„ren, daß ordentlich bestellte Gerichte auch in „aliena iurisdictione, ohne eine Nullität zu be„gehen, lezte Willen annehmen könnten, „diesfalls sich auf den L. 19. Cod. de testa„mentis und L. 3. Cod. de officio proconsulis „beziehen, und daß eine Gerichtsperson, da „sie einmal zu den gerichtlichen Händeln ge„schworen, gleichwie sie auf eines andern Rich„ters

f) Man findet diese Sentenz in Reinharts angef. Schrift §. 23.

„ters Requisition, in dessen Gerichtsbarkeit be-
„ständige gerichtliche Actus vornehmen könne,
„also auch ohne dieser Einwilligung, ein der-
„gleichen Actus an sich durchaus nicht ungül-
„tig werde, sondern nur als eine Turbation des
„Judciis loci zu ahnden, und allenfalls der Ju-
„dex turbans jenen diesfalls Revers auszustel-
„len habe, zumal bey Annehmung eines Testa-
„ments die Zuziehung der Gerichtspersonen
„nicht iuris dicendi gratia, sondern vt actui au-
„toritas adhibeatur geschehe, besonders in ge-
„genwärtigem Falle die Stadtgerichte zu Dres-
„den iudex ordinarius ciuitatis sind, und
„der von N Haus, ob es zwar ein Canzley-
„schriftsäßiges Lehn, gleichwohl in der Stadt,
„und mitten in jener Jurisdiction und Weich-
„bild gelegen ist; dieweil aber dennoch die In-
„sinuation des von der von N. bey denen Stadt-
„gerichten zu Dresden deponirten Testaments
„nicht an Gerichtsstelle, sondern denen abge-
„ordneten Gerichtspersonen in der von N. auf
„der Moritzstraße allhier gelegenen Hause, al-
„so an einem Orte, wo denen Stadtgerichten
„keine Jurisdiction zugestanden, erfolget, son-
„dern dieses Haus nach den Documenten sub
„F, Bb und Cc bey der Lehnscanzley allhier zu
„Lehn gehet, L. 19. Cod. de testam. aber, daß
„der Richter auch ausser seiner Gerichtsbarkeit
„dergleichen thun könne, expressis verbis nicht
„disponiret, und das officium proconsulis bey
„den Römern regulariter in ciuitate keine, son-

„dern

„dern nur extra Romam in prouincia, wo er „hin kam, eine specielle iurisdictionem zu exer„ciren hatte, mit welchen die heut zu Tage an „gewisse Districte und Orte angewiesene Obrig„keiten nicht zu vergleichen sind, vielmehr per „majora dafür gehalten worden, daß die Ge„richtspersonen ausser dem Orte der ihnen an„gewiesenen Jurisdiction in aliena blos pro „priuatis zu achten, dahero keinen actum offi„cialem daselbsten unternehmen könnten, son„dern wenn dergleichen geschehen, derselbe ipso „facto vor null und nichtig zu achten, folglich „auf die beschehene Annehmung des Testaments „in der N. Hause keinesweges zu sehen, und „da in solchem persona extranea zum Univer„salerben absque solennitatibus praescriptis „eingesezt, solches vor null zu achten gewesen; „so und so ferner" — Diese Meinung, welche übrigens viele Rechtsgelehrte annehmen g) findet nicht nur statt, wenn ein Richter in dem Lande eines andern Landesherrn Handlungen der

g) Pet. Ant. de Petra in tract. de iur. quaesitis per principem non tollendis C. 32. n. 39, Beyer in Dissert. de expeditione actuum iudicialium extraiudiciali in loco priuato §. 3, Glafey am angef. Orte §. 25, Schroter in der angezeigten 3ten Dissertation §. 3, Reinhart am angeführten Orte §. 22 u. 23, Richter am angef. Orte §. 7, Hr. Geh. Rath Nettelbladt in dem angef. Buche §. 108, Hr. Hofr. Claproth a. a. Orte §. 13.

der willkührlichen Gerichtsbarkeit verrichten will, sondern auch, wie in jener Sentenz angenommen ist, alsdann, wenn der Ort zu dem Lande gehöret, worin er die Gerichtsbarkeit in einem gewissen Bezirk ausübt; denn die Gründe sind allgemein anwendbar, bey dem ersten Falle aber kommt noch besonders dazu, daß die deutschen Territorien, die ihre eigenen Landesherren haben, in gar keinem solchen Verhältnisse mit einander stehen, als wir bey den römischen Provinzen, die dergleichen Regenten nicht hatten, antreffen. Dieses muß nun auch selbst von den Landesherren behauptet werden, indem derselbe, da er keine Hoheitsrechte in einem fremden Lande ausüben kann, seines Jurisdictionsrechts weder bey Handlungen der streitigen, noch bey solchen der willkührlichen Gerichtsbarkeit sich bedienen darf *h*). Folglich kann ihm in einem fremden Territorio kein Testament auf die Art, wie in seinem Lande, übergeben werden; es findet bey ihm keine Insinuation einer Schenkung u.s.f. statt. In Churfachsen beruhet der Fall wegen der Aufnahme eines Testaments ausser Streit, indem daselbst gesezlich verordnet ist *i*), „daß zwar der requirirte „frem-

h) Dieses hat besonders Glafey in der angezeigten Schrift zu beweisen gesucht.

i) Decis. noua vom Jahr 1746 in Cod. Aug. Supplem. tom. I. pag. 351.

„fremde Richter an den Orte, wohin er ersucht „worden, mit seinen Beysitzern sich sofort ein„finde, und des testatoris lezten Willen auf„und annehme, jedoch aber dabey längstens „binnen 8 Tagen von Zeit des errichteten Te„staments, dem ordentlichen Richter von dem „beschehenen actu mit der Erklärung, daß es „ihm an seinen Gerichten unschädlich seyn solle, „Notification ertheile, und die ihm wegen des „Testaments entzogene Sporteln — der Tax„ordnung gemäs mit überschicke" — ferner: „Wenn die Jurisdiction an dem Orte, wo der „Testator seine Wohnung hat, streitig ist, in„gleichen, wenn in einer Stadt oder Orte un„terschiedliche Gerichte sind, so soll es in des „testatoris freien Willen lediglich beruhen, was „für Gerichte er zu Annehmung seines lezten „Willens requiriren wolle, ohngeachtet das „Haus oder der Ort, wo er sich befände, an„derer Gerichtsbarkeit unterworfen; übrigens „aber derjenige Richter, dem allein die Ober„gerichte an einem Orte, oder die Jurisdiction „in der höhern Instanz zustehet, zu Annehmung eines Testaments oder lezten Willens „pro competente jedesmal geachtet werden." Auf diese Art und Weise ist nun zwar die Sache in Ansehung der Testamentsaufnahme entschieden, im übrigen aber muß das statt finden, was die Natur der Sache, die Rechte und deren Analogie mit sich bringt.

§. 194.

§. 194.

Da die Römer die Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit größtentheils der Sache, obwohl nicht dem Namen nach, gekannt haben, so finden auch die Verordnungen des römischen Rechts in Ansehung derselben noch heutiges Tages statt, jedoch unter der Bestimmung, daß sie nicht lediglich auf der eigenen, mit der unsrigen nicht übereinstimmenden Gerichtsverfassung beruhen, auch nicht in den Feierlichkeiten ihren Grund haben, die bey verschiedenen beobachtet werden mußten, von uns aber nicht angenommen worden sind *k*), und überhaupt nicht den väterländischen Gesetzen entgegen sind. Wenn dergleichen anwendbare römische und väterländische Verordnungen fehlen, muß man seine Zuflucht zur Rechtsanalogie nehmen, und dabey die Natur und Beschaffenheit einer solchen Handlung in Erwägung ziehen *l*). Uebrigens bemerken wir in Ansehung der Eigenheiten derselben folgendes:

1) Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit müssen immer vor dem und durch den gehörigen

k) Der Hr. Geh. T. Rath Höpfner hat übrigens in der angef. Abhandlung §. 7. zu zeigen gesucht, daß actus legitimus bey den Römern keine feierliche Handlung bedeutet habe.

l) Hr. Hofr. Claproth am angef. Orte §. 12.

gen Richter ausgemacht werden; aus der Lehre von dem Gerichtsstande aber ergiebt sich, wer in jedem Falle der competente oder gehörige Richter sey; anders aber verhält es sich zuweilen bey Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, nemlich man macht einen Unterschied unter solchen der gemischten und der blos willkührlichen. Erstere erfordern den gehörigen Richter *m*), das heißt, denjenigen, welcher zur Anstellung der Untersuchung des Geschäfts berechtigt ist. Welcher Richter ist aber hierzu berechtiget? — Derjenige, unter welchem die Person stehet, zu deren Besten die Untersuchung geschehen soll, oder unter dessen Gerichtsbarkeit die Sache gelegen ist, an welcher jemand ein Recht erlangen will, das nicht ohne seine Concurrenz erworben werden kann. Will daher z. B. der Vormund eines Unmündigen einen denselben betreffenden Vergleich abschliessen oder ein Grundstück desselben veräussern, so muß ein Erlaubungsdecret bey dem Richter, welchem der Unmündige für seine Person unterworfen ist, ausgewirkt werden; dagegen muß die Consensertheilung zur Verpfändung unbeweglicher Grundstücke in denjenigen Landen, wo dergleichen Sachen nicht ohne richterliche

m) Arg. L. 105. D. de regulis iuris, L. 5. §. 12. D. de rebus eorum, qui sub tut. L. 16. Cod. de praediis et aliis rebus minorum, Claproth am ang. Orte §. 13.

liche Einwilligung verspändet werden können, bey dem Richter gesucht werden, unter dessen Gerichtsbarkeit solche Grundstücke gelegen sind. Leztere aber sind entweder solche, bey welchen es lediglich darauf ankommt, daß sie eine Beglaubigung, einen öffentlichen Glauben erhalten sollen, oder nicht *n*); im ersten Falle können sie vor einem jeden Gerichte vollzogen werden; im zweyten aber gehören sie, der Regel nach, vor dasjenige Gericht, welchem die Person, die sie betreffen, unterworfen, oder unter welchem die Sache gelegen ist, oder welches uns die Gesetze bey einem und dem andern Falle besonders anweisen. Der Grund liegt darin,

n) Nettelbladt am angef. Orte §. 107, Claproth in der angezeigten Schrift §. 13. Daher heißt es auch in dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs Th. 1. Abth. 3. Tit. 5. Abschnitt 1. §. 33. Handlungen und Rechtsangelegenheiten, bey welchen es auf eine bloße Beglaubigung ankommt, können nach Gutbefinden der Partheyen bey einem jeden Gericht vollzogen werden. — Es wäre aber zu wünschen, daß diese Lehre noch etwas genauere Bestimmungen erhalten hätte. Für den Gesezgeber finde ich dieses, wenn er die Sache nach allen ihren Rücksichten übersiehet, nicht so schwer, als für den Rechtsgelehrten, der sich aus einer Menge von Gesetzen, die entweder gar nicht, oder nur zum Theil, oder nur in gewisser Rücksicht anwendbar sind, die Rechtsgrundsätze entwickeln soll.

weil, wenn die Gesetze von einem Richter reden, sie doch der Regel nach, und wenn sie ein anders nicht zu erkennen geben, den gehörigen Richter verstehen; bey Handlungen der ersten Art aber sie selbst dadurch, das sie demjenigen, was vor einem Gerichte vorgenommen wird, öffentlichen Glauben beylegen, und nur dieses bey solchen Handlungen beabsichtiget wird, eine Ausnahme machen. So können z. B. die Auf- und Annahme der Testamente, die gerichtliche Bevollmächtigung, die Bestätigungen der Verträge, die blos persönliche Rechte betreffen, die Entsagungen der weiblichen Gerechtsame und sonstiger rechtlicher Ausflüchte, vor einem jeden Gerichte geschehen; hingegen die Auflassung des Eigenthums an unbeweglichen Grundstücken an denjenigen Orten, wo sie gerichtlich geschehen muß, freywillige Subhastationen und Adjudicationen, sind vor dem Richter, dessen Gerichtsbarkeit die Sache unterworfen ist, vorzunehmen. Ob nun aber wohl verschiedene solche Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit vor einem jeden Gerichte vollzogen werden können; so versteht sich doch dieses mit folgenden Bestimmungen: a) müssen es gesezmäsig bestellte Gerichte seyn; mithin können die Zünfte und andere, die eine gewisse Art von Gerichtsbarkeit, aber kein dergleichen Gericht haben, sich nicht ermächtigen, dergleichen Behandlungen, die der Concession ihrer Gerichtsbarkeit nicht entsprechen, besorgen

gen zu wollen. Sonderbar würde es daher seyn, wenn jemand sich einfallen ließe, sein Testament bey einer solchen Zunft niederlegen, oder jemanden gerichtlich bevollmächtigen, oder den weiblichen Gerechtsamen entsagen zu wollen; denn eine gerichtliche Handlung erfordert ein gesezmäsig bestelltes Gericht, ob es wohl nicht nöthig ist, daß allezeit alle Personen, die dazu gehören, zugegen seyn. β) Müssen aber auch die Gerichte solche seyn, welche die Civilgerichtsbarkeit haben, und nicht für gewisse Arten der Geschäfte bestimmt sind, indem diese von der Vollziehung dergleichen Handlungen, welche mit diesen Geschäften in keiner Verbindung stehen, allerdings auszuschließen sind; denn man hat durch Errichtung derselben dem ordentlichen Richter des Orts solche und keine andere Geschäfte entziehen wollen. Daher können z. B. sogenannte Pupillen- oder blos peinliche Gerichte keine Testamente aufnehmen; auch Consistorien sind hierzu in Ansehung solcher Personen, die ihnen nicht unterworfen, nicht berechtiget. Der Grund hiervon liegt aber nicht darin, daß sie denselben keinen Glauben geben könnten, sondern weil man, wie gedacht, durch Errichtung solcher Gerichtsstände dem ordentlichen Richter des Orts nichts als jene Arten von Geschäften hat entziehen wollen o).

o) In dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs

2) Bey Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit kann eine Person nicht Richter in seiner eigenen Sache seyn; hingegen bey Handlungen der willkührlichen kann sie das richterliche Amt zuweilen selbst verwalten. Jedoch sind auch hierin die Rechtsgelehrten nicht einerley Meinung. Einige behaupten dieses ohne Unterschied *p*), andere unterscheiden unter Handlungen der gemischten und der blos willkührlichen Gerichtsbarkeit *q*), und nehmen dieses bey der lez-

a. a. Ort §. 333 und 34. kommt hiervon folgendes vor: Zur Civilgerichtsbarkeit gehöret auch die Befugniß, aussergerichtliche Handlungen zu beglaubigen und zu bestätigen. Handlungen und Rechtsangelegenheiten, bey welchen es auf eine bloße Beglaubigung ankommt, können nach Gutbefinden der Partheyen bey einem Gericht vollzogen werden. Doch sind Gerichte, welche nur für gewisse Arten der Geschäfte bestimmt worden, von Vollziehung solcher Handlungen, die mit diesen Geschäften in keiner Verbindung stehen, ausgeschlossen.

p) Berlich P. I. decis. 93. n. 52, Franzk. in Comm. ad tit. Digest. de iurisdictione n. 12, Stephan lib. I. de iurisd. C. 34. n. 45, Coler de process. execut. part. I. C. 10. n. 201, Mevius ad ius Lubec. P. 2. tit. I. art. 2. n. 108, Ludovici in vsu pract. Distinct. iurisdicarum, Lib. II. Tit. I. Dist. I.

q) Lauterbach in der angeführten Dissertation §. 44, Stryck ad Lauterb. tit. de iurisdictione,

leztern, nicht aber bey den erstern an; noch andere, die der Sache näher zu kommen scheinen, schließen den Richter in seiner eigenen Sache von dem richterlichen Amte aus, und machen nur alsdann eine Ausnahme, wenn die Handlung so beschaffen ist, daß er sich andern blos und allein dadurch verbindet *r*). Da bey Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit der Grund, warum man nicht Richter in seiner eigenen Sache seyn kann, in der Affection zu derselben und der daher entstehenden Vermuthung, daß man das richterliche Amt zu seinem Vortheil verwalten werde, liegt; so muß auch jener Satz bey Handlungen der willkührlichen, und zwar so wohl der gemischten, als blos willkührlichen Gerichtsbarkeit so oft Anwendung finden, als der angezeigte Grund bey solchen Handlungen eintritt *s*), ausserdem aber eine Ausnahme um deswillen statt finden, weil der Richter bekanntermaßen eine doppelte Person vorstellt *t*), und unter einer solchen

ne, BERGER in diss. de potestate personae publicae in se ipsam §. 16 und 17.

r) Nettelbladt am angef. Orte §. 107, Claproth am angezeigten Orte §. 13.

s) Arg. L. 7. Cod. de probationibus, L. un. Cod. de contract. iudic. etc. L. 6. in fine D. de officio proconsulum.

t) HERTIVS in diss. de uno homine plures personas

Voraussetzung ihm nichts entgegen stehet, etwas, das ihn als Privatperson betrifft, vor sich als Richter zu besorgen. Daher kann z. B. ein Richter bey seinen Gerichten ohne Zweifel ein Testament niederlegen, er kann eine freywillige Subhastation eines in seinem Gerichtsbezirke gelegenen Grundstücks bey seinen Gerichten vornehmen lassen, er kann jemanden vor seinen Gerichten Bürgschaft leisten, etwas verpfänden *u*) und sonst Handlungen vornehmen, wodurch er sich blos und allein andern verbindet. Dagegen kann er keine für ihn sprechende Zeugnisse ausstellen, keine Zeugen in dergleichen Sachen, die ihn angehen, vernehmen, sich und den Seinigen andere, nicht vor seinen Gerichten verbindlich machen und so ferner. Jedoch muß in Ansehung der Gerichtsherren, welche durch andere die Gerichtsbarkeit verwalten lassen, dasjenige, was wir im vorhergehenden bemerkt haben, auch hier Anwendung finden.

Wenn

sonas sustinente, sect. 4. §. 2, Hommel in Rhapf. quaest. obs. 285. n. 4.

u) Andere nehmen, jedoch ohne Grund, wie wir an einem andern Orte hören werden, an, daß der Richter sich zwar Grundstücke, die unter seiner Gerichtsbarkeit liegen, vor seinen Gerichten verpfänden lassen, er aber dergleichen nicht auf solche Art andern verpfänden könne. Man sehe nach Lauterbach a. a. Orte §. 46.

Wenn nun von solchen Sachen, die den Richter angehen, er aber nicht selbst besorgen kann, die Rede ist, so kommt es darauf an, ob er einen Collegen hat oder nicht; im erstern Falle wird von diesem das Nöthige besorgt, und er führt sich blos als Privatperson dabey auf *x*); im zweyten muß man sich an den Oberrichter wenden *y*), wenn die Sache keine solche ist, die vor einem jeden Richter verhandelt werden kann.

3) Was den Ort betrifft, wo gerichtliche Handlungen vorzunehmen sind, so ist in Absicht auf die Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit zwischen Gerichten, die gewöhnliche Gerichtsstellen haben, und solchen, bey welchen man dieses nicht findet, ein Unterschied zu machen. Erstere müssen die gerichtlichen Handlungen der Regel nach an der gewöhnlichen Gerichtsstelle verrichten und nur in folgenden Fällen findet eine Ausnahme statt: *a*) wenn die Handlungen ihrer Natur nach an dem Orte, wo dieser oder jener anzutreffen, oder diese oder jene Sache sich befindet, verrichtet werden muß.

x) L. vnic. D. de officio consulis. Wegen des entgegen zu stehen scheinenden L. 18. D. de manumissis vindicta sehe man nach Böhmer in diss. de majest. magistrat. imperii maior. C. 1. §. 5. not. y.

y) Hr. Hofrath Claproth am angef. Orte §. 13

z. B. es soll eine Besichtigung, eine Pfändung vorgenommen werden; β) wenn Hindernisse vorhanden, weswegen das persönliche Erscheinen an der gewöhnlichen Gerichtsstelle solchen Personen, die bey der Handlung gegenwärtig seyn müssen, nicht geschehen kann, z. B. wenn eine solche Person so krank ist, daß sie nicht erscheinen kann, und die Sache keinen Aufschub leidet z); γ) wenn eine solche Person etwas in einem niedern Gericht persönlich zu verrichten hat, gegen welche der Richter selbst einen besondern Respect haben muß, und dieselbe sich an einem Orte, welcher der Jurisdiction des Richters unterworfen ist, befindet, als wenn z. B. eine solche Person einen Eid ablegen soll; entstehen aber daher besondere nöthige Kosten, so muß sie auch dieselben tragen. Bey leztern z. B. commissarischen Gerichten hingegen ist es genug, daß sie an einem sichern und anständigen Orte, der ihrer Gerichtsbarkeit unterworfen und den Interessenten gehörig bekannt gemacht worden ist, die gerichtlichen Handlungen vornehmen a). In Ansehung der Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit aber kann allerdings mit Grund behauptet werden, daß sie, wenn die Gerichtspersonen, die da-

z) Hr. Geh. Rath Nettelbladt am angezeigten Orte §. 105.

a) Ebenderselbe a. a. O.

dazu erforderlich, zugegen gewesen sind, bestehen und eine Gültigkeit haben, wenn sie auch nicht an der gewöhnlichen Gerichtsstelle sollten vorgenommen worden seyn, ohne zu unterscheiden, ob sie als Handlungen der gemischten oder blos willkührlichen Gerichtsbarkeit anzusehen sind *b*); jedoch müssen sie gehörig requiriret worden seyn *c*), und die Vollziehung der Handlung, wenn sie eine Untersuchung an der gewöhnlichen Gerichtsstelle erfordert, bis nach Beendigung derselben aussetzen, und dasjenige, was sie vorausszt, daselbst besorgen *d*). Daß aber, wenn dergleichen Handlungen an einem andern Orte, als der gewöhnlichen Gerichtsstelle vorgenommen werden sollen, der Ort

b) Pufendorf de iurisd. germ. P. 1. C. 3. §. 4–12, Carpzov in proc. tit. 2. art. 4. n. 8, 9 und 32, Hr. Hofr. Claproth am angef. Orte §. 14, Hr. Geh. Rath Nettelbladt am angezeigten Orte §. 104, Hr. Vicecanzler von Trützschler am angef. Orte §. 5, Georg Beyer de expeditione actuum iudicialium extraiudiciali et in loco priuato §. 9.

c) Gebauer in diss. de iurisdict. Capit. 2. §. 4, Carpzov part. 3. Const. 3. Def. 20, Richter part. 1. Decis. 30. n. 13, Claproth und Nettelbladt an den bemerkten Orten.

d) Davon, daß eine Gerichtsstelle nicht allezeit willkührlich verlegt werden könne, werde ich an einem andern Orte reden.

Ort der Gerichtsbarkeit des Gerichts, das sie vornimmt, unterworfen seyn müsse, ergiebt sich aus dem, was wir bereits gehabt haben; jedoch ist zur genauern Bestimmung jener Behauptung noch folgendes zu bemerken: α) Zuweilen findet man die besondere Art der Gerichtsbarkeit, welche über Personen in einem gewissen Districte, und zwar ohne Unterschied, ob auch der Ort, wo eine solche Person sich befindet, derselben unterworfen ist, oder nicht, ausgeübt werden kann. So ist z. B. gemeiniglich die den Academien zuständige Gerichtsbarkeit beschaffen. Allein wenn dieses statt finden soll, so müssen besondere rechtliche Bestimmungen vorhanden seyn. β) Wenn bey einem Richter ausserhalb seiner Gerichtsgrenze etwas angebracht wird, und derselbe darüber ein Protocoll macht, welches oft bey Gerichtshaltern, die an fremden Orten wohnen, vorkommt; so ist dieses für keine gerichtliche Handlung zu halten, sondern es dient ihm blos zu seiner Nachricht, und dazu, seine Maaßregeln darnach nehmen zu können. Wenn daher z. B. ein Bauer bey einen solchen Gerichtshalter auf gedachte Art seinen lezten Willen angebracht oder übergeben hat; so ist dieses, wenn derselbe auch die sonst gewöhnliche Registratur sollte darüber gefertiget haben, dennoch für kein gerichtliches Testament zu achten.

4) Hand-

4) Handlungen der ſtreitigen Gerichtsbarkeit ſollen, der Regel nach, an keinem Feiertage vorgenommen werden; in Anſehung der Geſchäfte der blos willkührlichen Gerichtsbarkeit aber macht man eine Ausnahme *e*). Nach der richtigern Meinung unterſcheidet man unter göttlichen und menſchlichen Ferien, und nimmt an, daß zwar in den leztern dergleichen Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit verrichtet werden können *f*), ohne darauf zu ſehen,

e) In dem L. 8. Cod. de feriis heißt es: omnes actus, ſeu publici ſunt, ſeu priuati, diebus quindecim paſchalibus conquieſcunt. In his tamen et emancipandi et manumittendi cuncti lientiam habeant: et ſuper his acta non prohibeantur. In dieſem Geſetze ſind alſo manumiſſio und emancipatio diebus paſchalibus erlaubt; nach dem L. 2. Cod. Eodem aber auch die dominico. Da nun aber aus dem L. 1. Cod. Theodos. de Feriis ſich ergibt, daß man aus dem Grunde eine Ausnahme in Anſehung jener Handlungen gemacht hat, weil man glaubte, daß ſie eine beſondere Pietät enthielten; dieſer Grund aber nicht auf alle Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit paßt; ſo kann man ſich auch nicht auf dieſe Geſetze berufen, um eine allgemeine Ausnahme beweiſen zu wollen. Gothofred in not. ad L. cit. 1. Cod. Theodoſ. und Schrter in diſſ. 3. circul. §. 4.

f) L. 1. §. 1. und L. 6. D. de feriis, Herr Hofrath Claproth am angef. Orte §. 234. Herr Vicecanz-

hen, ob sie eine gewisse Untersuchung erfordern oder nicht, keinesweges aber in den erstern *g*); ausgenommen wenn eine Gefahr des Verzugs *h*) vorhanden ist.

5) Obwohl Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit, der Regel nach, schriftlich bey dem Richter angebracht werden, so verhält sich doch dieses anders bey Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, indem der Richter durch mündliche und schriftliche Veranlassung dazu gezogen werden kann. Ist das erstere, so muß er das mündliche Anbringen und die sämmtlichen Punkte der getroffenen Vereinigung, wenn dergleichen dabey vorkommt, genau protocolliren, oder protocolliren lassen, und nun stellt er, wenn eine Untersuchung der Sache erforderlich ist, dieselbe so an, wie es die

canzler von Trützschler am angezeigten Orte §. 4. Not. *a*), Herr Geh. Rath Nettelbladt am ang. Orte §. 96.

g) L. 10. Cod. Eodem.

f) Franzk. ad tit. D. de feriis n. 26. sequ., Müller de inualiditate actuum voluntariae iurisdictionis in feriis diu. celebrat. §. 10, Cocceii in iure controu. tit. de feriis, quaest. 6, Cramer in opuscul. tom. 5. p. 304, Claproth und Nettelbladt an den angef. Orten.

die Natur und Beschaffenheit derselben mit sich bringt, bleibt aber, wenn dergleichen nicht erforderlich ist, dabey stehen, daß er α) darauf sieht, daß nicht etwan Personen concurriren, welche sich nach Vorschrift der Rechte nicht verbinden können, oder daß bey solchen, welche ohne eines Dritten Mitwirkung nichts gültig thun können, den Erfordernissen annoch eine Genüge geleistet werde, z. B. die Einwilligung des Ehemanns, des Curators dazu komme, und daß β) der Wille der Theilnehmer an dem Geschäfte genau ausgedrückt, und allen künftigen Mißdeutungen möglichst vorgebeugt werde i). Wenn hingegen das leztere ist, nemlich wenn die Theilnehmer an einem rechtlichen Geschäfte einen bereits gefertigten und vollzogenen Aufsatz überreichen, und den Richter wegen seiner Concurrenz um das Nöthige ersuchen; so hat er nach der Beschaffenheit des Geschäfts zuweilen weiter nichts zu thun, als daß er ein Protocoll über das Erscheinen der genau anzugebenden Person macht, und das Uebergebene unter seinem Beschluß nimmt, z. B. wenn ein schriftliches Testament bey ihm überreicht wird. Zuweilen muß er erforschen, α) ob die Interessenten sich rechtlich verbinden können, β) ob in dem Aufsatz alles enthalten, was die Natur

des

i) Herr Vicecanzler von Trützschler am angef. Orte §. 9.

des Geschäfts erfordert, γ) ob nichts darin vorkomme, was gegen die Gesetze streitet, δ) ob auch wirklich die in dem Aufsatze enthaltene Verabredung die wahre Willensmeinung der Interessenten sey, und der Aufsatz von ihnen wirklich herrühre k), übrigens aber dasjenige besorgen, was die Natur der Sache und die Gesetze in Ansehung einer solchen Handlung erfordern. Von allen diesen kommt aber mehr in der practischen Lehre von den Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, die Erklärung verschiedener Gesezstellen vor in den Titeln von Ferien und Gerichten.

k) Hr. Vicec. v. Trützschler a. a. O. §. 14.

Auszug

aus einem von dem Schöppenstuhle zu Jena,

zu der Zeit, als ich noch in Jena und Beysitzer desselben war,

ertheilten

rechtlichen Gutachten,

welcher zur Erläuterung der vorstehenden Paragraphen dienet.

Als Uns nachfolgende Geschichtserzählung nebst verschiedenen Beylagen und einer Frage zugeschickt, und darüber Unsere Rechtsbelehrung gebeten worden, h. s. W. f. R.

Es hat die ohnlängst zu Jena verstorbene verwittibte Oberconsistorialräthin, Fr. N. N. am 27. Jenner 1780. ein Testament und Codicill, und am 11. Aug. jetzigen Jahres noch ein zwotes Codicill denen jedesmal zu ihr, als Abgeordneten des hiesigen Fürstl. Consistoriums

in ihre Wohnung gekommenen, Hr. Consisto-rialrath und Superintendent D., und Consi-storial-Secretär B. versiegelt übergeben. Ent-stehet daher die Frage:

Ob dieses Testament für zu Recht beständig zu achten sey?

Ob nun wohl 1) die Glieder eines Con-sistoriums, als eines geistlichen Gerichts für geistliche Personen zu halten, und deswegen auch selbst der geistlichen Jurisdiction oder den Consistorien unterworfen seyn dürften, und 2) darauf, daß der Testirerin vorlängst ver-storbener Ehemann ein Mitglied des Herzogl. S. Oberconsistoriums zu Weimar gewesen, nichts ankommen möchte, maßen dem hiesigen F. Consistorium die Gerichtsbarkeit über alle und jede in der Jenaischen Landesportion und besonders auch in der hiesigen Stadt, wo der Testirerin Ehemann gewohnt, und sie nach des-sen Tode ihre Wohnung fortgesetzet, sich auf-haltende geistliche Personen zustehet, folglich es an der Competenz des hiesigen F. Consisto-riums über die Person der Testatricin nicht zu ermangeln scheinet, hiernächst 3) bey privilegir-ten Gerichtsständen, worunter bekanntlich auch Consistorien gehören, darauf, ob ihnen auch Grund und Boden, worauf eine unter ihnen stehende Person wohnet, unterworfen sey, oder nicht? gar nicht zu sehen, sondern genug ist,

wenn

wenn der Ort nur innerhalb des dem privilegirten Gerichtsstand angewiesenen Districts, worinnen eine gewisse Personen-Gattung von andern Gerichten ausgenommen, und demselben untergeben worden, lieget, indem dergleichen Exemtion dem Landesherrn, als ein Reservat, unleugbar zustehet, ferner 4) die Aufnahme eines Testaments zwar eigentlich zu den geistlichen Sachen nicht gehöret, jedoch die Consistorien ausser dergleichen Sachen noch andere, so an sich weltliche sind, insonderheit auch solche, die zur willkührlichen Gerichtsbarkeit, als worzu die Testamentsaufnahmen vorzüglich mit gehören, gerechnet werden, in gewisser Maße auszuüben, die Befugniß haben, überhaupt aber 5) alle diese gegen die Competenz des F. Consistoriums allhier erregten Zweifel um deswillen ganz unerheblich seyn dürften, da Handlungen der bloßen willkührlichen Gerichtsbarkeit, und daher auch Testamentsübergaben bekanntermaßen vor jedweden Richter, so gar, nach vieler angesehener Rechtslehrer Meinung, selbst ausser des Richters Gerichtsbezirk in dem eines andern gültiger Weise vorgenommen werden können,

Berlich Part. I. Decis. 29.

Carpzov Part. III. Decis. 293. n. 10 seqq.

Stryck Cautel. testament. Cap. VII. §. 36.

Berger Elect. Discept. for. Suppl. P. II. p. 26. seqq.

Leyser Spec. XXIX. med. 2.

Pvfendorf. de iurisdict. Germ. Part. I. cap. I. §. 72. seqq.

mithin, daß diese Frage zu bejahen sey, es das Ansehen gewinnen dürfte:

D. a. u. d. ad I. den Consistorien blos die Gerichtsbarkeit über geistliche Personen, und deren Familien, geistlichen Gütern uud die Religion oder Ehe betreffende Sachen gehören,

Carpzov Jurispr. Consistor. Lib. III. Tit. 1. n. 10. seqq.

Boehmer Jur. eccles. Protest. Lib. II. Tit. 2. §. 3. seqq.

Schrader de caulis fori eccles. Cap. I. §. 2.

geistliche Personen aber nach dem Protestantischen Kirchenrechte eigentlich nur diejenigen genannt werden, welche zum Lehren der christlichen Religionswahrheiten und Mittheilung der Heilsmittel, oder wenigstens zur Hülfleistung dabey öffentlich angestellt sind,

Fleischers geistliches Recht Lib. I. Cap. 20.

Engav Elem. iur. canon. Lib. I. Tit. 2. §. 19.

Schmid Instit. iurispr. eccles. Part. theor. Lib. I. Cap. 1. Tit. 1. §. 53. seqq.

folglich die Consistorialen, als solche, deren Amt nicht in Lehren, und in Austheilung der Heilsmittel, auch nicht in einiger Dienstleistung dabey, sondern in Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit, welche keine geistliche Sache, sondern ein Theil der weltlichen Gewalt und Oberherrschaft ist,

Boehmer l. c. Lib. I. Tit. 28. §. 15. seqq.

Fleischer l. c. Lib. III. cap. 1. §. 5. seqq.

bestehet, unter die geistlichen Personen keineswegs gerechnet werden können, sondern als Diener des Landesherrn, der Regel nach, ihren Gerichtsstand mit den übrigen weltlichen Dienern gleicher Gattung gemein haben, falls sie nicht in Betracht ihrer übrigen Functionen zu den geistlichen Personen gehören, als welchenfalls nach der canonischen Irrlehre der geistliche Gerichtsstand vorgezogen zu werden pfleget, wie denn eben auf dieser Verschiedenheit des Standes der Consistorialen deren Eintheilung in geistliche und weltliche Räthe beruhet, wovon daher zwar erstere unter dem Consistorium,

leztere hingegen unter der Regierung, als dem privilegirten Gerichtsstand der vorzüglichsten weltlichen Diener, der Person nach stehen, woraus sich auch zugleich veroffenbaret, daß die von den Gliedern einer Regierung auf die Consistorialen gemacht werden wollende Folgerung, nicht bestehen könne, maßen jene unter der Regierung nicht darum stehen, weil sie Glieder derselben, sondern weil sie vorzügliche Diener des Landesherrn, dergleichen Diener aber unter den hohen Justizcollegien der Regierungen ihren Gerichtsstand haben, daher denn der ehemalige Oberconsistorialrath N. N. allhier, da er kein geistlicher, sondern weltlicher Consistorial gewesen, weder selbst unter der geistlichen Gerichtsbarkeit gestanden, noch dessen Wittib, die Testatricin, die bekanntlich nur den Gerichtsstand ihres verstorbenen Ehemannes beybehalten, darunter hat gezogen werden können, welcher Theorie auch die notorische Praxis in den Herzogl. S. Weimarischen Landen vollkommen bestimmet, angesehen die weltlichen Sachsen-Weimarischen Consistorialen sowohl bey Herzoglicher Regierung zu Weimar, als auch beym Herzogl. gemeinen Hofgericht allhier in persönlichen Sachen zum öftern ohne alle Widerrede belangt werden, solches auch selbst daraus, daß gedachte Regierung den Nachlaß der Testirerin versiegeln und inventiren lassen, zur Gnüge abzunehmen, am wenigsten aber

ad 2) das hiesige F. Consistorium, als ein dem Herzogl. Oberconsistorium zu Weimar untergeordnetes Gericht, sich der Competenz über die Person des ehemaligen Oberconsistorialraths N. N., und nachher dessen Wittwe hätte anmaßen können, indem, wenn auch derselbe unter dem Herzogl. Oberconsistorium gestanden, er dennoch nach seiner Entlassung seinen privilegirten Gerichtsstand beybehalten,

v. Beusts Consiliarius. Cap. IX. §. 4.

mithin, derselbe und dessen Wittib unter einen niedern Gerichtsstand nicht hätten gezogen werden können.

Leyser Spec. LXXIX coroll. 1.

Hommel Ariadne iurisdiction. Cap. I.

wenn es auch mit dessen, oder seiner Wittib Zufriedenheit geschehen wäre, da die römischen Gesetze von der freywilligen Prorogation des Gerichtsstandes auf die deutsche Gerichtsverfassung sehr oft, und besonders, wenn der Richter, auf welchen prorogirt werden soll, die Art der erforderlichen Gerichtsbarkeit nicht hat, nicht anwendbar sind.

Thomas. not. ad Digest. pag. 42.

Gebauer de iurisdict. Rom. et Germ. Cap. II. §. 7.

de Cramer de iurisdict. prorog. Opusc. Tom II. n. 29.

Selchow Elem. iuris. Germ. §. 696. edit. 5.

Hiernächst ad 3) bey privilegirten Gerichtsständen zwar innerhalb des ihnen angewiesenen Sprengels auf die Gerichtsbarkeit des Orts nichts ankommt, sondern die Obrigkeit des Orts eben durch das Gerichtsstandsprivilegium von den darunter gezogenen gerichtlichen Verhandlungen ausgeschlossen, jedoch solches blos von diesen zu verstehen, und daher auf andere dahin nicht ausdrücklich verwiesene Fälle, als welche vielmehr nach den bekannten Rechtsregeln: Privilegia strictissime interpretanda et exceptio in casibus non exceptis regulam magis firmat dem sonstigen ordentlichen Richter verblieben, keinesweges auszudehnen sind, dergleichen denn insonderheit auch in Ansehung der Consistorialgerichtsbarkeit statt findet,

Carpzov l. c. Lib. III. Def. II. num. 9.

daß folglich die auf eines andern Richters Grund und Boden unternommen werdenden gerichtlichen Handlungen eines Consistoriums, dem

dem die Competenz weder im Betracht der Person, noch in Ansehung der geistlichen Eigenschaft der Handlung selbst zustehet, den Rechten nach ordentlicher Weise nicht bestehen kann,

L. 20. D. de iurisdict.

DE CRAMER l. c. §. 33.

CONSIL. HALLENS. Tom. I. Lib. 1. Conf. 137. n. 13.

im vorliegenden Fall aber ad 4) des hiesigen F. Consistoriums Competenz weder, wie vorhin gezeigt worden, in Ansehung der Person der Testatricin gegründet gewesen, noch auch eine Testamentsübergabe unter die geistlichen Handlungen und Sachen gerechnet werden kann, mithin dasselbe in allem Anbetracht ganz incompetent das Testament der N. N. aufgenommen hat, diese Aufnahme auch, wenn man gleich die freywillige Prorogation für heut zu Tage zuläßig erachten will, sich doch damit, daß das Fürstl. Consistorium von geistlichen Personen in der Jenaischen Landesportion allenthalben ohne Unterschied des Aufenthalts-Orts, des Testirers vielfältige Testamente aufgenommen habe, und aufnehmen könne, mithin ihm die im jetzigen Fall prorogirte Gattung von willkührlicher Gerichtsbarkeit zustehe, nicht

rechtfertigen läßt, weil, wenn gleich dessen Befugniß, Testamente in gewissen Fällen, nemlich von denen seiner Gerichtsbarkeit in persönlichen Sachen unterworfenen Personen, aufzunehmen nicht zu bezweifeln stehet, sothane Befugniß jedoch wegen seiner nur auf geistliche Personen und Sachen eingeschränkten Gerichtsbarkeit auf andere Fälle sich nicht ausdehnen läßt, um so weniger, als bekanntlich die vor die Consistorien gehörigen Sachen gar keine, nicht einmal die nothwendige Prorogation zulassen, mithin wegen gänzlicher Ermangelung der Reciprocation andere Gerichte dadurch wider Recht und Billigkeit, ungemein prägravirt werden würden, wie denn, wenn dem Consistorium dergleichen Prorogation zustehen sollte, solche andern auf gewisse Personen und Sachen eingeschränkten privilegirten Gerichtsbarkeit, z. B. der academischen, militärischen ꝛc. ebenfalls nicht abgesprochen werden könnte, wodurch aber die größte Gerichtsbarkeitsverwirrung erwachsen, und der ordentliche Richter um den größten Theil seiner Gerechtigkeiten kommen würde, welches alles ad 5) auch durch die Meinung verschiedener obenbemerkter Rechtslehrer, wie nemlich Handlungen, der willkührlichen Gerichtsbarkeit ausgeübt werden könnten, nicht entkräftet wird, denn ausserdem, daß sothane Meinung schon an sich ungegründet, und schon an sich mit einer der Römischen be-

son-

sonderen Staatsverfassung ganz eigenen Verordnung unterstüzt werden will,

Gebauer l. c. §. 4. Exercitt. Vol. I. p. 478.

Schmidts öffentl. Rechtssprüche p. 72. seqq.

Reinhard ad Christin. Decis. Vol. IV. Obs. 15.

Beyer de expedit. actuum iudicial. extra iudicium, in Opusc. p. 225.

Coccej. iur. controv. Lib. II. Tit. 1. qu. 2.

Glafey de iurisdict. volunt. §. 15. seqq.

Gribner de obseruant. collegior. §. 13. in Opusc. Tom. IV. Sect. 2., p. 63.

Hellfeld Jurisprud. forens. §. 189. 1411.

so würde auch immer dem Fürstl. Consistorium wegen seiner mehrbemeldeten Einschränkung nicht freystehen, davon einigen Gebrauch zu machen, und den ordentlichen Gerichtsstellen

len dasjenige zu entziehen, was nach den Regeln des Rechts und der Billigkeit, auch um der guten Ordnung willen, den weltlichen Gerichten überlassen worden; so sind wir der rechtlichen Meinung, daß die vorgelegte Frage zu verneinen und das quäſtionirte Teſtament zu Recht nicht beſtändig ſey. V. R. W.

Bayerische Staatsbibliothek München

Regi-

Register
der fürnehmsten Sachen des vierten Theils.

A.

Abfindung, Absonderung oder Abtheilung der Kinder, Schichtung, Definition. 33. Schriften davon. 31, not. e).

— Ursachen, warum solche geschiehet. 31. 32.

— Wirkungen, α) die Kinder erlangen nun das Eigenthum, an den ihnen zukommenden Vermögen 33. β) bekommen Vormünder eb. das. γ) die Kinder zweyter Ehe erben allein. Folglich succediren die abgefundenen Kinder nur alsdann, wenn weder aus der zweyten Ehe Kinder vorhanden, noch Fremde im Testamente zu Erben eingesezt worden sind. 34. δ) Hebt die väterliche Gewalt nicht auf 31.

— ist an denjenigen Oertern gewöhnlich, wo zwischen Eheleuten die Gütergemeinschaft herrschet 33.

Abwesender, der Curator vertritt seine Stelle in Ansehung seiner verlassenen Kinder, nachdem der Oberrichter solche für gewaltfrei erklärt hat 27. 28.

Register.

Abzugsgeld zu fordern, ist der Landesherr berechtigt 399.

Academien, Schriften von deren Gerichtsbarkeit. 359. not. i). haben Güter 140.

Actio legis, bedeutet in verschiedenen römischen Gesetzen soviel als iurisd. voluntaria. 409. not c).

Actiones reales, siue in rem Begriff 219.

Actus legitimi, was man darunter verstanden? 420.

Aerarium, Schriften davon 116. not i) und k).

Allodialerbe eines Lehnguts, kann nur sodann die junge Baumzucht fordern, wenn sie zu dem Begriffe der Meliorationen gehört. 172. und 174, wenn solcher die Fische fordern könne? 196, eines Landes kann weder die Rüst- und Kunstkammer, noch den Marstall, noch das Geschütze in einer Festung, noch die öffentliche Bibliothek fordern 185.

Allmanden, was man darunter verstehe? 140. 141.

Ambos kann von dem Erwerber einer Schmiede verlangt werden 177.

Angehörungen, Begriff 188.

Anhang, Begriff 188.

Apotheker sind von der Bestellung eines Vorstandes der Wiederklage halber frei 191.

Apothekerwaaren sind einzeln betrachtet, beweglich, wenn auch gleich das Apothekerrecht auf einem gewissen Hause ruhen sollte 189. 180, jedoch sind dann die Gefäße selbst als unbeweglich anzusehen 190, ingleichen diese sowohl, als die Waaren, wenn ein Haus, als Apotheke veräussert worden ist. eb. das.

B.

Bäume in der Baumschule, in wiefern sie dem Grundstücke folgen, auf dem sie stehen? 170—172, ausgerissene gehören dem Verkäufer, inwiefern ihm kein Betrug kann zugerechnet werden. 175.

Register.

Dissertat. vom Baumrechte. 173. not. o).
Befestigung, oder Cohäsion, verschiedene Meinungen, wenn eine solche vorhanden sey? 169, inwiefern sie gewisse Dinge zu unbeweglichen mache? 170— 176.
Begräbnisse ihre Rechte bey den Römern. 44—47.
Bergwerke, Gold- und Silberb. gehören in Deutschland zum Patrimonium des Staats. 135, andre nebst den Steinbrüchen und Salzquellen nur unter gewissen Bestimmungen. 139.
Besitz, wird genommen:
I) im weitläuftigen Sinne, und ist mit der Detention einerley, Begriff. 233. Schriften. 233, not. m). Beweis, daß dieses Wort in so weiten Sinne genommen werden müsse. 234. 235. Bemerkungen 236 — 245, in wiefern mehrere einerley Sache, auf einerley Art, in solidum besitzen können? 242. 243. Ausnahmen 244.
II) Im engern Sinne, Begriff. 234. Folgerungen aus diesem Begriffe 246 — 253.
Eintheilung:
I) In Ansehung der Absicht des Besitzers,
A) in den natürlichen (naturalem) Besitz 254. u.
B) in den bürgerlichen (ciuilem) eb. das. Es kann der natürliche Besitz auf der einen, und der bürgerliche auf der andern Seite vorkommen 242, wer den ersten habe? 257, wer den lezten? 255.
II) In Ansehung des Grundes, dieser ist
1) entweder auf eine gesezmäsige Art erworben worden, und heißt ein ächter, redlicher, rechtmäßiger, unfehlerhafter, untadelhafter (bonae fidei) 257 und 261.
2) oder nicht, und wird ein unächter, unredlicher, fehlerhafter und unrechtmäßiger Besiz (malae fidei) genannt. eb. das. und 237.

Bemer-

Bemerkungen 263. 264. Schriften 258, not. n). Beyde sind Arten des Civilbesitzes 258, ein Civilbesitzer kann zuweilen auf den Namen desjenigen besitzen, der einen natürlichen Besitz der nemlichen Sache hat 258, ein Civilbesitzer kann einen und auch mehrere Rechtstitel für sich haben 259, 260.

Zu den unächten gehört:

α) der heimliche Besitz 261, ob der wahre Eigenthümer, welcher dem andern seine Sache heimlich entzieht, für einen wirklichen heimlichen Besitzer zu halten sey? 265 und 266.

β) wenn man mit Gewalt die Sache an sich gebracht hat 262.

γ) der precarische Besitz 263.

III) In Ansehung des Gegenstandes,

1) entweder ein eigentlicher und wahrer, 266.

2) oder ein uneigentlicher, analogischer oder Quasibesitz, welcher bey unkörperlichen Sachen statt findet 238 und 266, wahrer Begriff 268.

Von den Wirkungen des Besitzes, Schriftsteller 277. not. el).

Vortheile des Besitzes (beatitudines possessionis) werden angeführt 278—282.

Besitzungsrecht, Begriff 216 und 276. Ableitung des Worts possessio 232.

— kann nicht als ein dingliches Recht angesehen werden. 282, 283, wiewohl andere das Gegentheil behaupten, deren Gründe geprüft werden. 283—260, davon ist das jus possidendi unterschieden 290.

Betten in einem Wirthshause, in wiefern sie Pertinentien desselben sind? 185. 186.

Bibliothek, öffentliche, gehört zum Lande 185. Privatbibliothek aber nicht eb. das. inwiefern der Besitzer

sitzer einer Bibliothek, eines Kramladens oder Apotheke, den Besitzern unbeweglicher Güter gleichgeachtet wird. 191.
Blinden kommt die Erbgerichtsbarkeit zu 373.
Blödsinn hebt die väterliche Gewalt erst nach vorgängiger richterlicher Untersuchung und Entscheidung auf 23, jedoch ist das Gegentheil in dem Entwurfe des Preußischen Gesezbuchs angenommen 24, 25. not. n).
Blödsinnige, auf diese geht die Patrimonialgerichtsbarkeit über 373.

C.

Cammern, verwalten theils diejenigen Güter, welche zum Unterhalt des Regenten und seiner Familie bestimmt sind; theils diejenigen, wovon die allgemeinen Bedürfnisse des Staats bestritten werden sollen 125.
Cammergüter, weite Bedeutung 116, sind in den Reichsständischen Ländern keine Domänen 125.
— Rechte des Landesherrn darüber 118. 124.
— in den weltlichen Reichsländern, in der eigentlichen Bedeutung, Begriff 125.
— in den geistlich. Reichsländern kömmt das Eigenthum dem Stifte zu 126.
Chatoulgüter, die der Regent als Privatperson besizt 117. Rechte, welche ihm daran zustehen? 126. 127.
— pflegt man in geistlichen Reichslanden die Revenüen, worüber der Prälat nach Gefallen ordnen kann, zu nennen. 127.
Cenotaphium errichteten die Römer demjenigen, dessen Leichnam sie nicht habhaft werden konnten 47, waren nicht religiös 47.
Civilbesitzer kann zuweilen auf desjenigen Namen besitzen, welcher einen natürlichen Besitz der nem-

lichen Sache hat 258. 259. er kann einen oder mehrere Rechtstitel für sich haben 259.
Canonische Solennitäten bey Veräusserung von Kirchensachen 74. ff., wenn sie nicht nöthig sind 87. ff.
Causa possessionis. Nemo sibi ipsi potest causam possessionis mutare, Erklärung dieser Rechtsregel 272. 273. Ausnahmen 273 — 276.
Commungüter, was man darunter in weitläuftiger 140. in engerer Bedeutung verstehe? 141. welche dazu gehören? 142. wie solche von jedem Mitgliede benutzet werden müssen? 143. Rechte des Landesherrn 144. was bey der Execution in solche Güter zu beobachten ist? 145. 146.
Communschulden, wie bey ihrer Beytreibung aus Commungütern zu verfahren. 145, 146.
Condictionen, in dem weitläuftigen Sinne werden alle Klagen genennet, welche aus einem dinglichen Rechte entspringen 219.
Conditio contractus ad tempus initii est referenda, wo diese Regel nicht anzuwenden? 206.
Confiscation, wenn der Landesherr bey Strafe der Confisc. etwas verboten hat, dazu er vermöge der Landeshoheit berechtigt ist, so fallen ihm die confiscirten Güter zu 398. ausserdem gehören solche den Gerichten 397.
Consens, väterlicher, zur Verheyrathung, ist auch nach Aufhebung der bürgerl. väterl. Gewalt noch erforderlich. 18.
— des Consistorii zu einer zu veräussernden Kirchensache, welche Wirkungen er habe? 78.
— eines evangelischen Kapitels, in wiefern solcher erforderlich ist, wenn der unmittelbare Bischof die Veräusserung gut findet? 79.
— des Pabstes ist unnöthig 80, 81.
— jedoch des Landesherrn in evangelischen Ländern unent-

unentbehrlich 82. wiewohl auch hier die Consistorien dessen Stelle vertreten 82.
Consens des Landesherrn zu der Veräusserung der Güter einer Gemeinheit 144.
— wenn ein evangel. Landesherr zu einer Veräusserung einer Kirchensache seine Einwilligung ertheilt hat, ist sie gültig 90.

D.

Detentor kann weder diese, noch einen natürlichen Besitz in einen bürgerlichen, durch seinen bloßen Vorsatz verwandeln 272. 273. Ausnahmen, wenn ein neues factum dazu kommt, welches eine solche Veränderung zu bewirken, geschickt ist 273 — 276.
Detention, ist bald mit dem Besitze für einerley zu nehmen 233, bald davon unterschieden 234. nudam detentionem belegen viele mit der Benennung naturalis possessio 256, not. g).
— kann durch bloßen Vorsatz dessen, der sie ausübt in keinen bürgerlichen Besitz verwandelt werden 272.
Dienstbarkeit, wird entweder in der eigentlichen oder uneigentl. Bedeutung genommen, Begriffe von beyden 230 und Erläut. 231.
Domänengüter, die zum Unterhalt des Regenten und seiner Familie bestimmt sind 116. ihr Ursprung und ihre Rechte in Deutschland 124. 125, was man darunter verstehe? 125, 126, in geistl. Reichslanden kommt dem Stifte darüber ein Eigenthum zu 126. Schriften 116, 117. not. l).

E.

Ecclesiasticum, was man darunter verstehe? 66. not. z)
Eigenthum, Begriff 228.

Register.

Eingedühn, gleichgültige Benennung von Zubehörungen oder Pertinenzien 188.

Einheit der Person, welche die Gesetze in gewissen Fällen, zwischen dem Vater und seinem Kinde annehmen, hört auf, sobald die bürgerl. väterliche Gewalt aufgehoben wird 5. daher kommt den, aus der väterl. Gewalt entlassenen Kindern die Einrede des Macedonianischen Rathschlusses nicht zu statten eb. das.

Einweihung, Consecration, mit welchen Ceremonien solche in dem Heidenthum, bey den Römern verrichtet worden? 40—42.

— Wirkungen 42, 43.

— hörten auf 1) wenn der Feind einen geweiheten Ort eroberte, 2) wenn eine Sache förmlich entweihet worden war. 43.

— deren Wirkungen bey den Katholiken 55 und 59.

— pflegen religiöse Sachen mit dem Weihwasser zu besprengen 65.

Emancipati succedirten anfänglich weder jure suorum, noch liberorum, noch agnatorum, in der Folge nur als Anverwandten, endlich erhielten sie alle jura familiae 15. not. c).

— ihnen kommt eine Erbschaft zu statten, wenn auch gleich ihre Eltern solche nicht angetreten haben 14.

Erbe kann den Besitz seines Erblassers fortsetzen 249. 250,

— den Besitz einer Sache verlangen 251.

— bekömmt den Besitz einer Erbschaft, mittelst deren Ergreiffung 249.

— Schriften hievon 249. not. o).

Erben bekommen das aus einem Wiederkaufsweise an einen Dritten verkauften Grundstücke gelösete Geld 205.

Erbegeld, wird auf doppelte Art genommen 207. 208.

— ob das Recht, Erbegeld zu verlangen, zu dem Mobi-

Mobiliar- oder Immobiliarvermögen gehöre? 206—209. Ausnahmen 209.
Erbgerichtsbarkeit oder Patrimonialgerichtsbarkeit (jurisdictio realis, praediatoria, patrimonialis) Begriff 358.
— Schriften 362, not. r).
— Ursprung, vermeintlicher 363, Widerlegung 364—366, ächter, ist in landesherrlichen Cocessionen gegründet, welche durch mancherley Ursachen veranlasset wurden 368. 369.
— begreifft auch die peinliche Gerichstbarkeit 369, u. ist auch in Sachsen schon vor dem funfzehnten Jahrhund. 370, später Freygebohrnen ertheilt worden 371.
— wer eine solche zu haben, behauptet, muß eine landesherrliche Concession, oder unvordenkliche Verjährung anführen 372.
— geht mit dem Gute auf jeden Besitzer über 372. 373.
— kann durch andere, statt des Gerichtsherrn, ausgeübt werden 374.
— ob, solcher die Gattin des Gerichtsherrn, dessen Eltern und Kinder unterworfen sind? 379—381. Entw. des Preuß. Gesezb. spricht solche Personen davon frey 381. not. d).
Erbrecht oder Erbschaftsrecht 229.
Erbschaft, zu deren Besitz gelangt man erst mittelst der Ergreiffung 249. Schriften 249. not. o).

F.

Fahrniß, fahrende Habe, Bedeutung 166. Dissertation von dem Sprüchworte: was die Fackel verzehrt, ist Fahrniß 175. not. s).
Fenster und Fensterläden sind Pertinenzien 180.
Fische, in wiefern sie herrnlose Sachen sind? 104. not. k).

Register.

Fische in Teichen geh. zu den bewegl. Sachen 184, 194.
— die in Behältern befindliche ebenfalls 193.
— gehören, als Nutzungen eines Grundstücks dem Käufer 195.
— dem Allodialerben, wenn der Lehnmann um die Ansatzzeit gestorben ist 196.
— demjenigen, welchem ein Grundstück ist vermacht worden 196.
Fischerey gehört zum patrimonio des Staats 133.
Flur, wird in enger u. weiterer Bedeut. gebraucht 350.
— Erkl. d. Grüchw. soweit die Flur gehet, soweit geht auch das Gericht 349, 350.
Fluß, in wiefern jeder Staatsbürger sich dessen gebrauchen könne? 112, 113. not. b).
— Unterschied zwischen dem römischen und heutigen Staatsrechte, in Absicht der Flüße 103, 104.
Flüße gehören mit ihren Nutzungen und Zubehörungen zum patrimonio des Staats 133.
Früchte, in wiefern sie dem Grundstücke folgen, auf dem sie gewachsen sind? 173, 174.

G.

Gebäude findet der Besitz eines Ganzen statt 240-242.
Geldstrafen gehören dem Gerichtherrn 397.
Geräthschaften, was man darunter verstehe? 165.
Gerichtsbarkeit, Begriff A) nach der Römischen Verfassung 317.
— Schriften davon 316. not. o).
— Beschaffenheit 316—329.
— befaßte nicht das Recht, unstreitige Handlungen zu bestätigen 320—322
— Beschaffenheit bey den alten Deutschen 297, 298.
— in der Fränkischen Monarchie 301, 302.
— in den neuern Zeiten 353—356.
— Begriff B) nach der heutigen deutschen Verf. 294.
— Erläuterung dieses Begriffes und Folgen daraus 295—297, und 302—304.

Ge-

Gerichtsbarkeit, Schriften von der deutschen 294. not. i).
— Eintheilung derselben.
I) In Ansehung der Person, welcher sie zukömmt,
A) in die oberste und höchste Gerichtsbarkeit (jurisdictio eminens oder sublimis) 329. u.
B) in die Gerichtsbarkeit schlechtweg (iurisdictio simplex) 329.
Diese kann ertheilet wreden:
α) *definite*, wenn sowohl die Gattung der Gerichtsbarkeit, als auch die Art sie auszüben, genau bestimmt werden 336.
β) *indefinite*, wenn weder das eine, noch das andere geschiehet eb. das.
Diese ist:
a) entweder eine obere oder Criminalgerichtsbarkeit (jurisdictio criminalis) 337.
b) oder eine niedere oder bürgerliche (inferior siue ciuilis) eb. das.
II) In Ansehung des Rechts, vermöge dessen sie verwaltet wird, ist sie
1) eine eigene oder dingliche (propria siue realis) 352. Diese ist wieder
α) entweder die Erbgerichtsbarkeit 358.
β) oder eigne Gerichtsbarkeit insonderheit (jurisdictio propria in specie). Dahin gehört:
a) die Gerichtsbarkeit der Academien 359. *b*) Der landsäßigen Städte eb. das. *c*) Die Zunftgerichtsbarkeit 360. *d*) Die Gerichtsbarkeit der Judenschaften 361. *e*) Jede andere Gerichtsbarkeit, die einer andern Gemeinheit, oder einzelnen Personen, als ein eignes Recht verstattet worden ist 363.

2) oder administratorische (officialis oder vicaria) 352, und wird entweder
α) von mehrern Personen, die ein Collegium ausmachen, oder
β) von einzelnen Justizbedienten ausgeübt 356, 357.
III) In Ansehung des Gegenstandes:
1) in die streitige (contentiosa) 401, und
2) willkührliche (voluntaria) eb. das., welche Eintheilung die Römer nicht kannten 321, 322 und 402.
Gerichtsbarkeit, willkührliche, ist wieder
α) entweder eine gemischte willkührliche Gerichtsbarkeit 404,
β) oder eine blos willkührliche eb. das. welche Geschäfte zu der einen, oder andern Art gehören, läßt sich schwer bestimmen 464. Regeln, welche zum Leitfaden dienen 405.
— Bemerkungen. α) Man kann nicht vermuthen, daß jemanden die Gerichtsbarkeit sey verliehen worden 330. β) Die concedirte ist dem Landesherrn subordinirt 331. γ) derjenige, welcher solche ausübt, thut es privativisch 334, 335. δ) Hat das Zwangsrecht 345, 346. ε) Die Gerichtsbarkeit erstreckt sich nur auf den Gerichtsbezirk 348—351, und 406—416. Schriften 351. not. u).
— ob, wenn jemanden die Gerichte oder die Gerichtsbarkeit, ohne nähere Bestimmung der Gattung, ist concedirt worden, darunter auch die Criminalgerichtsbarkeit begriffen sey? welches viele bejahen 337 und 338, muß aber verneinet, und blos von der niedern oder bürgerl. verstanden werden 339—344. Ausnahmen 344, 345.
Gerichtshalter (justitiarius) Bedeutung 351.
— muß von demjenigen Erbgerichtsherrn angenommen

men werden, welcher der Rechte unerfahren ist 374.
Gerichtshalter, kann auch ohne Vorwissen des Oberrichters, sowohl überhaupt, als auf gewisse Fälle, bestellet werden 375, wofern die Gesetze, wie der Entwurf des Preuß. Gesezb. nicht ein anders verordnen eb. das. und not. t).
— braucht nicht allezeit in dem Lande zugleich Advocat zu seyn, oder darin zu wohnen 376.
— wird von dem Gerichtsherrn selbst in Eid genommen 377. Ausnahme 378.
Gerichtsherr, kann durch einen Gerichtshalter oder andern Rechtserfahrnen Mann, ohne Vorwissen des Oberrichters, seine Gerichtsbarkeit ausüben lassen, und muß dann für dessen Handlungen verantwortlich seyn 374, 375.
— muß einen solchen annehmen, wenn er der Rechte unerfahren ist, welcher keiner obrigkeitl. Bestätigung bedarf 374, 375. S. auch Gerichtshalter.
— ist ohne landesherrl. Vergünstigung befugt, Gerichtsplätze und Gefängnisse anzulegen, auch die verfallenen wieder aufzurichten 378.
— kann vor seinen eignen Gerichten nicht, sondern muß vor der höhern Instanz, oder dem Amte belangt werden 382, 383.
— ob er diejenigen, welche unter seiner Jurisdiction stehen, in seiner eignen Sache, vor seinen Gerichten belangen könne? bejahen einige 383, 384. wird aber billig verneinet 385—390. Dieses Recht steht ihm also nur zu, wenn Gesetze oder Gewohnheiten es ihm zusprechen, als in der Churfächs. Proc. O. u. Entw. des Preuß. Ges. geschehen ist 390.
— Stücke, welche sie dabey beobachten müssen 392—394.
— kann auch in gewissen höhern Gerechtsamen, welche als landesherrliche Reservatrechte ausgeübt werden,

solange untersuchen und entscheiden, bis eine andere Einrichtung getroffen worden ist 394, 395.
Gerichtsherr, dessen Rechte sind von dreyfacher Art: α) welche die Natur der Gerichtsbarkeit mit sich bringt 397—399, β) welche aus den Verhältnissen des Bauerstandes oder der Leibeigenschaft entspringen, γ) welche ihm Kraft der Gesetze oder Gewohnheit zukommen 400, 401.
Gesandte, sind nach dem Völkerrechte unverletzlich 52.
Geschäfte
— a) der blos willkührlichen Gerichtsbarkeit, sollen entweder eine öffentliche Glaubwürdigkeit erhalten, und dann können sie vor jedem Gerichte vollzogen werden 419, oder nicht, dann gehören sie vor das j. Gericht, welchen die Person unterworfen ist, u.s.f.eb.das.Nähere Bestimmungen 420, 421.
— — bestehen, wenn sie auch nicht an der gewöhnl. Gerichtsstelle sollten vorgenommen worden seyn 427, 428.
— können, wenn eine Gefahr des Verzugs da ist, auch an Fest- und Sonntagen vorgenommen werden 430.
— können sowohl mündlich, als schriftlich angebracht werden 430.
b) oder der streitigen Gerichtsbarkeit (actus contentiosae jurisdictionis) 401, müssen immer vor dem und durch den gehörigen Richter ausgemacht werden 417, 418.
— kann eine Person in solchen, die ihn selbst betreffen, nicht Richter seyn 422.
— müssen der Regel nach an der gewöhnlichen Gerichtsstelle verrichtet werden 425.
— der streitigen Gerichtsb. &c Ausnahmen 425, 426.
— sollen der Regel nach, an keinem Feiertage vorgenommen werden 429.
— werden schriftlich verhandelt 430.
Gewalt, Wirkungen der Aufhebung der bürgerl. väterlichen

terlichen Gewalt 1, die Vortheile, welche die väterl. bürgerl. Gewalt gibt, hören durch deren Aufhebung auf 2. Diese sind:

1) Der Vater kann seinen Kindern keinen Vormund mehr im Testamente bestellen 3,

2) auch ihnen nicht mehr pupillarisch substituiren 4.

3) Das Kind wird in keinem Falle mehr mit dem Vater als Eine Person angesehen 5.

4) Das Kind kann der Regel nach nunmehr auf eine gültige Art ein Anlehn aufnehmen eb. das.

5) Der Vater verliert den Nießbrauch des adventizischen Peculiums 6.

Einschränkungen dieses Satzes eb. das. u. ff.

6) Die Kinder verlieren das Recht eines sui heredis 12—14.

7) Hören die Rechte der natürl. väterl. Gewalt, in der Regel ebenfalls auf 15, 16. Der Entwurf des Preuß. Gesezbuchs will, daß der Vater diejenigen Kinder für volljährig erkläre, welche er aus seiner Gewalt entlasse 16.

Dagegen erstrecken sich die Wirkungen der Aufhebung der bürgerl. väterl. Gewalt,

1) weder bey den Kindern auf die Rechte der Familie 17,

2) noch bey dem Vater auf das Recht kindl. Ehrerbietung zu verlangen 17, 18,

3) noch sonst auf alle Rechte, welche die positiven Gesetze, ohne Rücksicht auf die aus der bürgerl. väterl. Gewalt entspringenden Verhältnisse, annehmen, z. B. die in Nothfällen zwischen Eltern und Kindern eintretenden wechselseitigen Rechte, zu standesmäßiger Alimentation 19 ff.

Die väterl. Gewalt geht wenigstens nicht sogleich und ganz verloren:

1) wenn der Vater in Raserey oder Blödsinn verfällt 23. Das Gegentheil ist in dem Entw. des Preuß. Gesezb. angenommen 24, 25, not. n).

2) wenn er gerichtl. für einen Verschwender erklärt worden ist 25,
3) wenn er die Kinder, ohne Aufsicht und Setzung eines Stellvertreters verläßt 27. In diesem und dem vorigen Fall, ist das Gegentheil in dem Entwurfe des Pr. Gesezb. angenommen 27. not. y) und 29. not. z).
5) wenn er aus dem Lande entweicht, um sich seinen Unterthanspflichten zu entziehen 29.
5) wenn er zur Landesverweisung, Zuchthaus- oder Festungsstrafe verurtheilt wird 30. Hier ist so, wie in dem vorhergehenden Falle in dem gedachten Entwurfe das Gegentheil beliebt 30 und 31. not. b) u. d),
6) wenn er sich mit seinen Kindern absondert, abtheilt oder abfindet 31.
Gladii potestas, siue *quaestio*, was die Römer darunter verstunden? 328. Schriften 323. not a).
Goldbergwerke gehören zum patrimonio des Staats 134.
Goldsand ebenfalls eb. das.
Grundstücke, die von den Eigenthümern verlassen sind, gehören zum patrimonium des Staats 137, 138.
Güter, erblose, ist der Landesherr befugt sich zu zueignen 399.

H.

Habe, fahrende, bewegliche 166.
Handlungen oder Geschäfte sind
a) entw. Geschäfte der willkührlichen,
b) oder streitigen Gerichtsbarkeit 401.
Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit erfordern
α) entweder eine vorgängige Untersuchung, und werden dann Handl. der gemischten willkührl.

Gerichtsbarkeit (actus mixtim voluntariae jurisdictionis,)
ß) oder nicht, werden Handl. der blos willkührl. Gerichtsbarkeit (actus voluntariae jurisd. meretalis) genennet 404.
Regeln, nach denen man entscheiden muß, ob ein Geschäfte zu der ersten oder andern Art gehöre 404, 405
— — , ob ein Richter dergleichen Handl. auch an einem Orte vornehmen könne, wo ihm die Gerichtsbarkeit nicht zustehet? wird verneinet 406. Gründe 407—411.
— Geschäfte der gemischten willkührl. Gerichtsbarkeit erfordern den gehörigen Richter 413.
Hausgeräthe sind bewegliche Sachen 184.
Hausrath, was man darunter verstehe? 165.
Heerde wird nicht als ein Ganzes besessen 239, 240.
Heiligkeit von Personen und Sachen 51. ff.

J.

Jagd, Jagdrecht, ist nach dem allgem. Staatsrechte kein Regal 131, 137, wiewohl in vielen Ländern 137, welches das allgemeine Wohl erfordert 118, 119. Schriftsteller vom Jagdrechte 107. not. u).
— steht jedem auf seinem Grund und Boden zu 137, und kann gegen den andern, der hier Wild geschossen, Injurienklage anstellen 105.
Jagdfolge, ist im Natur und allgem. Staatsrechte nicht gegründet 106.
Immobiliarvermögen dazu geh. d. Eigenthumsrecht in Ansehung einer uubeweglichen Sache, und Vertragsrechte, vermöge deren unbewegliche Sachen können verlangt werden 204, ingl. eine unbewegl. Sache, woran einem Dritten ein Wiederkaufsrecht zustehet eb. das. die Erben des unbewegl. Vermögens bekommen auch das Kaufgeld 205. Erbegelder 208.

Imperium, was die Römischen Gesetze darunter verstehen? 323. Noodts Meinung widerlegt 324. not. d) und 325.
— Eintheilung
1) in merum und
2) mixtum imperium 325, was man unter beyden sich denken müsse? ist noch streitig 326. not. f). Begriff vom mixto 326.
— von dem mero imperio 327, 328, war von dem Rechte, Verbrechen zu bestrafen, unterschieden 328.
Indiuiduum, Begriff. 147.
Inseln, in einem Flusse befindliche, gehören zum patrimonio des Staats 133.
Interdicta adipiscendae possessionis, welche dahin gehören? 291. not. h), zu welchem Ende die Gesetze solche eingeführt haben? 291.
Interdictum de vi et vi armata, wem solches zukomme? 281. not. o).
— vnde vi, wem es abgesprochen werde? 281, not. m), wem es zustehe? 250.
— vti possidetis, wo es statt habe? 280. not. i). 250.
— vtrubi, wo es statt habe? 280. not. i).
Inventarienstücke sind bewegliche Sachen 184.
Jus possidendi wird 1) bald in weitläuftigen 290, 2) bald engern Sinne genommen eb. das. Erläuterung 291 — 293.
Justizsachen, Begriff 304, 305, wann eine Sache sich zu einer Justizsache qualificire? 308 — 312

K.

Kämmereygüter, wird das patrimonium der Städte genannt 141.
Kelter, befestigte, gehört bey einem verkauften Weinberge dem Käufer 176.
Kessel, eingemauerte, gehören dem Käufer 176.

Kinder, so lange sie unter der väterlichen bürgerlichen Gewalt stehen, können weder gegen, noch für ihre Eltern als Zeugen aufgestellet werden 17.
— auch kann der Vater verlangen, daß man sie nicht dazu zwinge 18.
— welche aus der väterl. bürgerl. Gewalt entlassen worden sind, kömmt die Einrede des Macedonianischen Rathschlusses nicht zustatten 5,
— — können auch keine Klagen gegen ihre Eltern anstellen, welche die Ehrlosigkeit nach sich ziehen 18,
— — dürfen ohne Einwilligung ihrer Eltern sich nicht verheirathen 18,
— — sind verbunden ihren Eltern in ihrer Wirthschaft beyzustehen 20,
— — können von ihren Eltern keine Caution verlangen 22,
— — müssen ihren Eltern sogar den standesmäßigen Unterhalt geben, wenn diese durch eigne Schuld in Verfall ihres Vermögens gerathen sind 21,
— — gebühret zu Folge des Entw. des Pr. Gesezb. blos der nothdürftige Unterhalt 20,
— — muß ein Vormund bestellet werden, wenn ihr Vater entweder in Raserey verfallen, oder für einen Verschwender erklärt, oder blödsinnig, oder des Landes verwiesen, oder zum Zuchthaus gebracht worden, oder aus dem Lande entwichen ist 24, 26, 27, 28, 30.
— abgefundene, welche Rechte sie erlangen? und in wiefern sie ihre Eltern beerben? 134, 135.
Kirchenlehn eaperte, wenn dieselben mit und ohne Conns sedes Capitels wieder in Lehn gegeben werden können? 87, 88.
Kirchensachen, sind solche, worauf eine gewisse Kirche ein Recht hat, diese heißen Kirchensachen im weitläuftigen, oder juristischen Verstande 54.
I) Eintheilung in Ansehung ihres Entzwecks,

α) dieser ist entweder unmittelb. auf den Gottesdienst gerichtet, *res sacrae*,
β) oder mittelbar, Kirchensachen in engerer Bedeutung (res ecclesiasticae in specie) 54.
Zu diesen gehören auch die res religiosae, welche
a) entweder einer Kirche zuständig sind.
b) oder nicht (res seculares religiosae).
II) In Ansehung ihrer Bestimmung:
α) gemeine (communes res eccl.) 44.
β) besondere (particulares) eb. das. Dahin gehören die zum Unterhalt der Beneficiaten bestimmten Güter, welche bey den vornehmen Geistlichen Tisch- und Tafelgüter genannt werden 55.
Kirchensachen konnten unter den christlichen Kaisern nicht veräussert werden 59, 60, welches auch einige Kaiser aus dem Carolingischen Stamme und einige Päbste billigten 62.
— können veräussert werden, wenn man gesunde Begriffe zum Grunde legt, wie auch einige aufgeklärte Katholiken thun 62—65, ist schon ehedem geschehen 62—66, jedoch läugnen solches einige, deren Gründe widerlegt werden 67—73, hieher gehörige Schriften 66, 67. not. a).
— Zu deren Veräusserung muß 1) eine gerechte Ursache vorhanden seyn 75—76, 2) die Sache vorher von den Vorgesezten gehörig und hinlänglich untersucht werden 77, 3) deren Einwilligung erfolgen, welches bey Katholiken das Capitel 77, bey den Protestanten das Consistorium ist 78. 4) Muß auch der Obere einwilligen, mithin der Patron und noch bey den Katholiken der Bischof oder Prälat 80, bey Protestanten der Landesherr 82, jedoch vertreten die Consistorien oder der Kirchenrath dessen Stelle 82, 5) muß ein Veräusserungsdecret ausgefertiget 83, 84, 6) über die Veräusserungshandlung ein Protocoll geführt und die Sache selbst subhastirt werden 85.

Ausnahmen, in Anſehung derjenigen Kirchenſachen, welche ohne dieſe Solennitäten veräuſſert werden können 86—91.
Kirchenſtühle, deren mancherley Arten 91,
— können ohne die bey Veräuſſ. der Kirchengüter, vorgeſchriebenen Feierlichkeiten veräuſſert werden eb. d.
Kloſter, wenn ein Kloſter an ein anderes gewiſſe ihm zugehörige Sachen veräuſſern will, ſo braucht es die gewöhnl. canoniſchen Solennitäten nicht zu beobachten 89.
Klagen, ſie in bewegliche und unbewegliche einzutheilen, iſt unnöthig 210.
— dingliche und perſönliche 219.
Kramwaaren, ſind als bewegliche Sachen anzuſehen 189, wenn aber ein Haus, als ein Kaufmannsladen verkauft worden iſt, als unbeweglich 190, befreien von der Caution wegen der Unkoſten und Wiederklage 191.

L.

Landgerichte, allgemeine, wie ſolche ehemals gehalten wurden 354, daraus entſtanden in der Folge eine Art von Hofgerichten 355.
— beſondere, hielten die Vögte 353, 354. Daraus ſind die Droſteyen und Aemter entſtanden 356.
Landesherr, Regent, kommt die Befugniß zu, darauf zu halten, daß die Kirchengüter, ihrer Abſicht gemäß, gebraucht werden 82.
— hat an den publiken Sachen überhaupt kein Eigenthum 118.
— kann mit den publiken Sachen in der engern Bedeutung, nur alsdann eine Aenderung vornehmen, wenn es die Wohlfahrt des Staats erfordert 118.
— Pflichten in Anſehung des Patrimoniums des Staats 119.

Landesherr, kömmt an den Cammer- oder Domänengütern ein Eigenthum, unter gewissen Einschränkungen, zu 124, 133, 135, 138, 139.
— Rechte in Ansehung der Commungüter 144.
— ist die einem andern in seinem Lande verliehene Gerichtsbarkeit untergeordnet 303 und 331.
— kann daher eine solche Gerichtsbarkeit bey bemerkten Misbrauche, dem Inhaber wieder nehmen 331.
— an ihn finden Provocationen statt 332.
— kann Patrim. Gerichte und ihre Gefängnisse untersuchen 333.
— ist befugt Strafen zu mildern, in andere zu verwandeln, zu begnadigen u. s. f. 33
— — erblose Güter und Schatze sich zuzueignen 138, 139 und 399.
— — Abzugs-, Schutz- und Gewerbegeld zu fordern 399, 400.
— ist die Quelle des eigentlichen Zwangsrechts im Staate 304.
— dessen Bestimmung bringt es mit sich, daß er nicht allein Streitigkeiten entscheide, und jedem zu seinem Rechte verhelfe, sondern auch dergleichen künftig vorbeuge 296.
Landeshoheit, ist die Quelle aller Gerichtsbarkeit eines Regenten, in seinem Lande 303.
Landeshoheitsrecht, ein wesentliches, ist die Gerichtsbarkeit 295, 296.
Landesverweisung hebt die väterliche Gewalt nicht auf 30, jedoch ist das Gegentheil in dem Entw. des Pr. Gesezb. angenommen 31.
Landstraßen, rechneten auch die Römer zu den publiken Sachen 113, gehören in Deutschland, in Ansehung ihres gewöhnlichen Gebrauchs, zu den publiken Sachen, im engern Verstande 128, in jeder übrigen Rücksicht zum Patrimonium des Staats 132, Gerichtsbarkeit auf denselben, kömmt dem Landesherrn zu 350.

Luft

Luft ist, an sich betrachtet, nach dem Röm. Rechte eine commune Sache 101.
— der Luftraum über einem Grundstücke, gehört dem Herrn desselben, so daß kein anderer etwas darein bauen darf eb. das.
— gehört in Deutschland zu den publiken Sachen im engern Verstande. 128, der Luftraum über einem Staate, gehört zum Eigenthume des Staats 101.
— gehört zum patrimonio des Staats, in wiefern ein wichtiger und besonderer Nutzen daraus soll gezogen werden 135.

M.

Manumission, konnte eine Röm. Magistratsperson, welche die Gerichtsbarkeit hatte, nicht bestätigen, wenn ihr diese Gewalt durch eine gesezliche Verordnung nicht war aufgetragen worden 320.
Mauern, waren bey den Römern heilig und unverlezlich 49. Ursache davon 48, konnten also quodammodo diuini juris genannt werden 49.
— sind gewissermaßen noch h. T. unverlezlich 51.
Meer, gehört nach dem Röm. Rechte fast in aller Rücksicht zu den herrenlosen Sachen 96, kann nach dem Natur- und Völkerrechte in einzelnen Theilen, zu dem Eigenthume eines Staats gehören, in sofern diese occupirt werden können? 98, 128, ist noch h.z.T. eine herrnlose Sache 99. Schriften davon 96. not. o).
Mist und Stroh bey einem verkauften Landgute, gehören dem Käufer 184.
— bey einem in der Stadt verkauften Hause aber dem Verkäufer 185.
Möbeln, was man darunter gemeiniglich verstehe? 165, sind bewegliche Sachen 184.
Mobiliarerbe, kann die von Grundstücken bis zu des Erblassers Tode, gefälligen Zinsen und andern Ein-

Register.

Landesherr, kömmt an den Cammer- oder Domänen-gütern ein Eigenthum, unter gewissen Einschränkungen, zu 124, 133, 135, 138, 139.
— Rechte in Ansehung der Commungüter 144.
— ist die einem andern in seinem Lande verliehene Gerichtsbarkeit untergeordnet 303 und 331.
— kann daher eine solche Gerichtsbarkeit bey bemerkten Misbrauche, dem Inhaber wieder nehmen 331.
— an ihn finden Provocationen statt 332.
— kann Patrim. Gerichte und ihre Gefängnisse untersuchen 333.
— ist befugt Strafen zu mildern, in andere zu verwandeln, zu begnadigen u. s. f. 33
— — erblose Güter und Schatze sich zuzueignen 138, 139 und 399.
— — Abzugs-, Schutz- und Gewerbegeld zu fordern 399, 400.
— ist die Quelle des eigentlichen Zwangsrechts im Staate 304.
— dessen Bestimmung bringt es mit sich, daß er nicht allein Streitigkeiten entscheide, und jedem zu seinem Rechte verhelfe, sondern auch dergleichen künftig vorbeuge 296.

Landeshoheit, ist die Quelle aller Gerichtsbarkeit eines Regenten, in seinem Lande 303.

Landeshoheitsrecht, ein wesentliches, ist die Gerichtsbarkeit 295, 296.

Landesverweisung hebt die väterliche Gewalt nicht auf 30, jedoch ist das Gegentheil in dem Entw. des Pr. Gesezb. angenommen 31.

Landstraßen, rechneten auch die Römer zu den publiken Sachen 113, gehören in Deutschland, in Ansehung ihres gewöhnlichen Gebrauchs, zu den publiken Sachen, im engern Verstande 128, in jeder übrigen Rücksicht zum Patrimonium des Staats 132, Gerichtsbarkeit auf denselben, kömmt dem Landesherrn zu 350.

Luft ist, an sich betrachtet, nach dem Röm. Rechte eine commune Sache 101.
— der Luftraum über einem Grundstücke, gehört dem Herrn desselben, so daß kein anderer etwas darein bauen darf eb. das.
— gehört in Deutschland zu den publiken Sachen im engern Verstande. 128, der Luftraum über einem Staate, gehört zum Eigenthume des Staats 101.
— gehört zum patrimonio des Staats, in wiefern ein wichtiger und besonderer Nutzen daraus soll gezogen werden 135.

M.

Manumission, konnte eine Röm. Magistratsperson, welche die Gerichtsbarkeit hatte, nicht bestätigen, wenn ihr diese Gewalt durch eine gesezliche Verordnung nicht war aufgetragen worden 320.
Mauern, waren bey den Römern heilig und unverlezlich 49. Ursache davon 48, konnten also quodammodo diuini juris genannt werden 49.
— sind gewissermaßen noch h. T. unverlezlich 51.
Meer, gehört nach dem Röm. Rechte fast in aller Rücksicht zu den herrenlosen Sachen 96, kann nach dem Natur- und Völkerrechte in einzelnen Theilen, zu dem Eigenthume eines Staats gehören, in sofern diese occupirt werden können? 93, 128, ist noch h.z.T. eine herrnlose Sache 99. Schriften davon 96. not. o).
Mist und Stroh bey einem verkauften Landgute, gehören dem Käufer 184.
— bey einem in der Stadt verkauften Hause aber dem Verkäufer 185.
Möbeln, was man darunter gemeiniglich verstehe? 165, sind bewegliche Sachen 184.
Mobiliarerbe, kann die von Grundstücken bis zu des Erblassers Tode, gefälligen Zinsen und andern Einkünfte

künfte fordern 202, ingleichen das Erbegeld 208. Ausnahmen 209.
Mobiliarvermögen, was darunter begriffen sey? 164.
Mobilien, Begriffe 165.
Moventien, sind bewegliche Sachen 184. Begriff 164.
Mühlen, die Landwassermühlen sind ohne Zweifel, unbewegliche Sachen 192, die Windmühlen müssen aber als bewegliche angesehen werden 192, wiewohl in der Praxi das Gegentheil angenommen ist eb. das. von den Schiffmühlen ist eben dieses zu sagen 193. Hieher gehörige Schriftsteller 192, not. i).

N.

Nießbrauch des adventizischen Peculiums der Kinder, geht mit Aufhebung der bürgerl. väterl. Gewalt für den Vater verloren 6.
— Einschränkungen dieses Satzes eb. das. bis 12.
— bleibt dem Vater der in Raserey oder Blödsinn verfällt, bis sein Zustand von dem Oberrichter für hoffnungslos, u. das Kind für gewaltfrey erklärt ist 23.
— bleibt auch dem Vater, der gerichtl. für einen Verschwender erklärt worden ist 25.
Nothwendigkeit, wahre, wenn solche vorhanden ist, so daß Kirchengüter veräussert werden müssen? 75.
Nutzen, wahrer, der Kirche, wann dieser vorhanden ist? 76, jene reicht schon hin, wenn res sacrae, diese muß aber hinzukommen, wenn Kirchensachen veräussert werden sollen 76.
— moralischer, darauf wird bey Veräusserung der Kirchengüter nicht gesehen eb. das.

O.

Occupatio, Sachen, welche nicht occupirt werden können? 132, 96— 108, besonders das Meer 98, 99.

Oc-

Occupatio, nach dem Natur- und Völkerrechte kann ein Stück davon und das Ufer des Meers occupirt werden 100, wie auch die Flüsse 103.
Oede Plätze, sind ein patrimonium des Staats 134.

P.

Patrimonium des Staats, sind Güter, welche blos dem Staate im Ganzen dienen 115. Schriften davon eb. das. not. f).
Eintheilung, es sollen α) entweder davon die öffentlichen Ausgaben bestritten werden, diese heißen Reichs- oder Landschaftliche Güter eb. das.
— hieher gehörige Schriften 116. not. i).
β) oder sind zum Unterhalte des Regenten und seiner Familie gewidmet, diese werden
a) in weltlichen Reichsländern Domänen oder Cammergüter,
b) in geistlichen Reichsländern Tisch- oder Tafelgüter genannt 115, 116.
Schriften davon 116, 117. not. l) und m).
— Gattungen. In Deutschland gehören dahin:
1) die öffentlichen Wege und Heerstraßen, doch so, daß das Commerz nicht gehindert werde 132,
2) Flüsse, Seen und das Meer, in sofern sie zum Staatseigenthume gehören, und ausser dem allgemeinen, jedem Bürger frei stehenden Gebräuche, noch andere Benutzungen gewähren, folgl. auch die Inseln, Fischerey, Alluvion, Zinß, Wasserzoll, Goldsand u. s. f. 132, 133.
3) alle öde Plätze, Berge, Hügel, Thäler, Waldungen, die keinen besondern Eigenthümer haben 134.
4) Gold- und Silberbergwerke 135.
5) die Luft, in sofern ein wichtiger und besonderer Nutzungen daraus gezogen werden soll 135.

Patrimonium des Staats. Dahin gehören:
6) Sachen, welche auf die Gestade des Meers und die Ufer der Flüsse ausgeworfen worden sind, in sofern sie nicht als publike Sachen im engern Sinne angesehen werden können 136.
7) wilde Thiere und größere Vögel, in sofern in einem Lande die Jagd für ein Regal ist erklärt worden 137.
8) unbewegliche Grundstücke, welche die Eigenthümer verlassen haben eb. das.
9) die gefundenen Schätze, wenn die Gesetze solche besonders dem Regenten zueignen 138.
10) Verlassenschaften, auf welche keiner Privatperson ein Erbrecht zustehet 139.
11) geringere Erze, Stein- u. Marmorbrüche, Salpeter, Kreide, Salzquellen, Torf und Steinkohlen, in sofern sie nicht in Privatgrundstücken, od. der Gemeinden angetroffen werden 139, wenn aber die Gesetze solche zum patrimonio des Staats rechnen, so müssen die Eigenthümer der Grundstücke, wegen ihres bey deren Aufsuchung erlittenen Verlusts, entschädiget werden 140.
— einer Universität (aerarium vniuersitatis, arca communis) Begriff 141,
— welche Sachen dazu gehören? 142.
Peculium, adventizisches, geht mit Aufhebung der väterlichen bürgerlichen Gewalt verloren 6. Einschränkungen 6 — 12.
— — behält aber der in Raserei, oder Blödsinn verfallene Vater, wie auch der für einen Verschwender erklärte 23, 25.
— ist eine vniuersitas iuris 148.
— soll man besitzen können, ohne daß man von dessen Erwerbung etwas weiß 246.
Pecunia, Bedeutungen dieses Worts, sind dreyfach:
1) bes-

1) bedeutet es alles, was ein Mensch wirklich schon im Vermögen hat 38. In diesem Sinne wird es in der Stelle der zwölf Tafeln genommen, pater familias, vti legassit super pecunia sua, ita jus esto, eb. das. 2) alle bewegliche Sachen, 3) blos geprägtes Metall eb. das.

Personen, öffentliche, vom Staate bestellte, in sofern sie unverlezlich sind? 52, 53.

Pertinenzien, Angehör. Zugehörungen, Begriff 188. Schriften davon 168, 169, not. k).

— gewisse bewegliche Sachen werden als Pertinenzien angesehen, 1) wegen einer Cohäsion, die sie mit einer unbeweglichen haben 169, 170, 2) wenn sie in der Absicht angeschaft worden sind, daß sie der unbeweglichen Sache zum beständigen Gebrauche dienen sollen, und sich wirklich deshalb dabey befinden, 179—187. Sachen, welche dazu gehören 180—185, worauf dabei zu sehen sey? 183, 184.

— wenn sie solche zu seyn aufhören? 179, 184.

— die gewöhnliche Regel: alles, was Erd-, Band-, Wand-, Niedt- und Nagelfest ist, muß für unbeweglich geachtet werden, leidet viele Einschränkungen 187, 188.

— sollten die Pertinenzien aus kleinern wesentlichen Stücken bestehen; so sind auch diese Pertinenzien, z. B. Schubkästen eines Schrankes 188.

Pfandrecht, Begriff 229.

Pia causa, milde Absicht, Stiftung, was dahin gehöre? 51.

Piscina, was darunter zu verstehen? 194, 195, not. a)

Policeisachen im engern Sinne, welche man dazu rechnet 305. Beyspiele 309—312. Schriften über den Unterschied zwischen Justiz- und Polizeisachen 305, not. e).

— müssen oft von den ordentlichen Gerichtspersonen mit besorget werden 313, 346.

Polizeicollegium hat zuweilen in gewissen Justizsachen, eine Art der Jurisdiction 214, 215.
Polizeiwissenschaft, Schriften davon 305, not. d).
Possessio est facti, non juris, wie solches zu verstehen? 236.
— ciuilis wird auch possessio pro suo genannt 254, not. d), was in dem engern Verstande darunter gemeint sey? 255, not. d).
Possessor bonae und malae fidei, Begriffe 257.
Prämium der Emancipation, was es sey? 7.
— findet blos bey der Anastasianischen u. Justinianischen Emanc. statt. 8-10, wann es wegfalle? 10-11. Entw. des Pr. Gesezbuchs 11.
Prätor im eigentlichen Sinne, Begriff bey den Römern 317, untersuchte und entschied anfänglich alle Sachen selbst; übertrug aber hernach deren Untersuchung und Entscheidung einiger dunkeln den judicibus pedaneis 318.
Pretium succedit in locum rei, Erklärung 149, 150. Dissertation davon 152, not. y).

Q.

Qualia sunt, quae in jure consistunt, wie solches zu erklären? 161.
Quasibesitz findet eigentlich in Ansehung der Gerechtsame statt 238, den Besitz in einen eigentlichen, und uneigentlichen einzutheilen, ist unschicklich 266, 267, was man unter dem Quasibesitz verstehen solle? ist man nicht einig 267, 268, ächter Begriff 268. Erläuterung 268—271.
Quasibesitzungsrecht, was darunter zu verstehen? 276.

R.

Raserey des Vaters hebt die väterl. Gewalt nicht sogleich, sondern erst nach erfolgter obrigkeitl. Untersuchung u. Entscheidung, auf 23. Rech-

Rechte, in wiefern sie zu dem Mobiliar- od. Immobiliarvermögen zu rechnen sind? 297 ff.
Regierungen haben verschiedene Verfassungen 356, 357, not. d).
Regierungssachen, in dem weitläuftigen Verstande, sind von doppelter Art, und entweder Justizsachen; oder Regierungssachen im eigentlichen Verstande; oder Polizeisachen in weitläuftiger Bedeutung 304, 305.
Reichsständen kömmt über ihre Reichslande kein Eigenthum zu, Beweis 121—123.
Reichsstädtische Güter in Deutschland, darüber haben die Städte kein Eigenthum erworben 123, worüber aber die Städte dergl. erworben haben, stehet ihnen solches, dem Stadtrath aber die Verwaltung zu 126.
Richter, welcher zur Untersuchung einer Handlung der gemischten willkührlichen Gerichtsbarkeit berechtigt sey? 418.
— kann auch in seinen eignen Sachen, welche Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit sind, Richter seyn, in sofern sie nicht sein eignes Interesse betreffen 422. Beyspiele 423. Streitigkeiten 422.
— was er zu beobachten hat, wenn ein Geschäft der willkührlichen Gerichtsbarkeit mündl. oder schriftlich angebracht wird? 430—432.
— welcher bey einem Geschäfte der streitigen Gerichtsbarkeit der gehörige Richter ist? 418.
— kann vor seinen eignen Gerichten keine Zeugen in seinen Sachen vernehmen 424.
— wenn bey einem Richter, welcher sich ausserhalb seines Gerichtsbezirk befindet, etwas angebracht wird, und er solches zu Protocoll bringt; so ist dieses für keine gerichtliche Handlung zu halten 428.
Renunciation der abgefundenen Kinder und besonders der Töchter, wie solche erklärt werden müsse? 34, 35.

Res, Begriff 38.
— communes, welche Sachen nicht als res communes in dem römischen Sinne angesehen werden können? 129, not. i).
— communes und publicae, ob solche in den Institutionen einerley Bedeutung haben? 109, not. q) und 112, not. r).
— communis, hat mancherley Bedeutungen 95, not. g). Schriften 94, f).
— corporales sunt, quae tangi possunt, wie diese Redensart verstanden werden müsse? 158—160.
— diuini iuris, welche darunter zu verstehen sind? 39. Eintheilung: *a*) in res sacras, *b*) religiosas 43, *c*) res sanctas 47.
— ecclesiasticae überhaupt 53, insbesondere *a*) in weitläuftigen *b*) in engern Verstande 54.
— Unterschied zwischen den rebus sacris und Kirchensachen, in Rücksicht auf ihre Veräusserung 76.
— fungibiles et non fungibiles, Begriffe 176, n. h).
— gesta potior, quam scriptura habetur, res magis, quam verba intuenda sunt, Bedeutung 38.
— nullius, siue communes, iure naturae communes, omnium hominum communes, negatiue communes 93. 94.
— nullius, kommt in den Römischen Gesetzen in verschiedener Bedeutung vor 93, not. e).
— pulicae, Begriff 109. Schriften davon 108, 109, not. p).
— quas possidemus, in dubio magis pro propriis, quam comunibus habendae sunt, wo diese Regel statt finde? 95, not. g).
— religiosae, was die Römer darunter verstanden? 43, nach dem Canonischen Rechte 51.
— sacrae, waren bey den Heiden in einem besondern Eigenthume der Götter, und dem Commerze der Menschen nicht unterworfen 58, nach Constantins

Zei-

Zeiten statuirten die Christen von allen geweihten Sachen ein gleiches 59.
Res, was die Römer darunter verstanden? 40, was die Katholiken und Protestanten darunter verstehen? 50, besonders die Katholiken? 55.
— sanctae, in weitläuftiger Bedeutung bey den Römern 74, in enger 48.
— singularis oder species, Begriff 147.
— ist einer universellen Sache entgegengesezt eb. das.
— Eintheilung 148, singulorum 147.
— succedit in locum rei et pretii; pretium succedit in locum rei, Erklärung dieser Regel 149, 150.
Röhren, sind Pertinenzien des Brunnens 181, n. m).
Röhrkästen, sind Pertinenzien 181.

S.

Sacrarium, was die heidnischen Römer darunter verstanden? 40, not. m).
Sacrilegium, was man darunter nach katholischen 56.
— nach protestantischen Lehrsätzen verstehe? 57, 58.
Sache, mancherley Bedeutungen dieses Worts 37.
Sachen in der allgemeinen Bedeutung für jeden Rechtsgegenstand genommen 38, sind
I) entweder res sanctae, in der weitläuftigen Bedeutung 48, 51 und zwar
α) entweder interne sanctae, worunter
a) res sacrae, und
b) religiosae, begriffen sind 48, 51.
β) oder externe sanctae, hiezu gehören
a) entweder Grundstücke, als Residenzen u. Wohnungen des Landesherrn u. s. f. 51, wohin die Protestanten auch die Todtenäcker rechnen 65.
b) oder Personen, als Gesandte u. s. f. 51—53.
II) oder profanae,

III)

III) oder körperliche Sache 152, werden in verschiedener Bedeutung genommen, nemlich:
α) in der weitläuftigen Bedeutung 153
β) in der engern 155, und
γ) in der engsten Bedeutung sind es diejenigen, welche man sehen und mit den Händen berühren kann 157.
Diese können nur eigentlich besessen werden 238, und sind
1) entweder so beschaffen, daß sie, ihrer Substanz unbeschadet, von einem Orte zum andern können bewegt werden, und werden dann bewegliche Sachen genannt 163. Schriften davon 163, not. b). Diese bewegen sich,
α) entweder selbst, und werden Moventien 164,
β) oder müssen von andern bewegt werden, und werden bewegliche Sachen im engern Verstande, Möbeln genannt 164.
— — — — Arten 183—186.
— — — — verschiedene derselben werden als unbewegliche angesehen 164.
Die beweglichen Sachen können
a) verbrauchliche, oder verbrauchbare res fungibiles seyn 167.
b) unverbrauchliche, non fungibiles eb. das.
c) quae seruando seruari non possunt eb. das.
2) oder so beschaffen, daß sie ohne Schaden ihrer Substanz von einem Orte zum andern nicht können bewegt werden, heißen unbewegliche Sachen 168.
α) sind entweder naturaliter tales
β) oder ciuiliter immobiles, intellectu juris immob. Pertinenzien, Zugehörungen, Begriff 188, wann und von welchem Augenblick an sie für solche gehalten werden? 169—197.

IV) oder unkörperliche Sachen, werden ebenfalls
α) im weitläuftigen Verstande 153,
β) im engern 155,
γ) in dem engsten Sinne genommen 157.
Dahin gehören:
a) Gerechtigkeiten und Ansprüche 161,
b) Verbindlichkeiten eb. das.
c) Klagen eb. das.
d) Eigenschaften, die in etwas nach Zahl, Maaß, Gewicht, existiren eb. das.
e) alles übrige, worauf der Begriff passet 162.
Bemerkungen: 1) eine und die nemliche Sache kann bald als eine körperliche, bald als eine unkörperliche betrachtet werden 162, 164. 2) unkörperliche Sachen nehmen zuweilen die Natur der körperlichen, in Ansehung der Beweg- und Unbeweglichkeit an sich 199, 200. 3) Das Vermögen wird zuweilen in ein bewegliches und unbewegliches getheilt 201 - 211.
Sachen, für alles dasjenige genommen, was jemand in seinem Vermögen hat, oder haben kann 38.
— Eintheilung in Rüchsicht des Eigenthums
A) bey den Römern,
1) in Sachen göttlichen Rechts (res diuini juris) 39, diese waren
α) entweder res sancte 40,
β) oder religiosae 43,
γ) oder sacrae, im engern Verstande, als Mauern und Thore 48, 49.
B) Bey den Katholiken,
1) in res ecclesiasticas, in genere Kirchensachen im weitläuftigen Verstande, diese zwecken α) entweder unmittelbar zum Gottesdienste ab, und heißen res sacrae, als Kirchen, Altäre, geweihete, heilige Gefäße 54, oder β) mittelbar

res

res ecclesiasticas in specie, Kirchensachen in der engern Bedeutung, diese sind:
a) einer Kirche zuständig, und heißen res religiosae 54, wohin die Todtenäcker gehören 65,
b) oder nicht res seculares religiosae 54.
Beyde Arten von Sachen befinden sich, selbst nach den Begriffen aufgeklärter Katholiken, in keinem besondern Eigenthume Gottes 64.
2) res seculares
C) Bey den Protestanten,
1) in Kirchensachen in dem weitläuftigen Verstande, diese sind
α) entweder zum Gottesdienste bestimmt, Kirchensachen in dem engern Sinne 54,
β) oder zur Beförderung einer gottseligen Absicht gewidmet 51, 54
II) Sachen menschlichen Rechts (res humani iuris).
A) Bey den Römern,
1) ganz herrnlose Sachen (res nullius) 93.
Dahin rechneten sie
α) das Meer fast in aller Hinsicht 96—99,
β) das Ufer des Meers 99, 100.
γ) die Luft an sich betrachtet 101.
δ) das fließende Wasser in gewisser Masse 102,
ε) wilde Thiere 104—108, und in
2) publike Sachen, oder Staatsgüter, solche die ein Eigenthum eines ganzen Volks oder Staats waren 108. Schriften davon 108, not.
p), diese waren
α) entweder so beschaffen, daß ihr gemeiner Gebrauch einem jeden Bürger überlassen war 111. Dahin gehörten:
a) das fließende Wasser 112,
b) das Ufer und Bette der Flüsse 113,
c) die Landstraßen und Seehäfen 113, 114.
β) oder so beschaffen, daß sie blos dem Staate

te im Ganzen dienten 111, als öffentlich verpachtetete Ländereyen, Holzungen und Staatseinkünfte 112.
3) Sachen, die einer Gemeinheit oder Universität gehören. Diese sind:
α) entweder Sachen der Universität im engern Verstande, oder Allmandengüter in der eigentlichen Bedeutung 141.
β) oder das *Patrimonium* der Universität 141,
4) Privatsachen, res singulorum 147.
B) Nach dem allgemeinen Staatsrechte
1) in solche, welche zum Eigenthume eines ganzen Staats gehören, diese werden publike Sachen im weitern Sinne genennet 115, diese sind
α) entweder so beschaffen, daß ein öffentlicher und gemeiner Gebrauch einem jeden Staatsgliede zukömmt, diese heißen publike Sachen in der engern Bedeutung 115. Dahin gehören:
a) die Luft 101, 102.
b das fließende Wasser in gewisser Beziehung 103.
c) wilde Thiere und Vögel, daher kann auch kein Fremder sich unterfangen, dergleichen zu jagen und erlegen 106.
d) Sachen, die am Ufer des Meers gefunden werden 108.
e) Landstraßen, Seehäfen und das Bette der Flüsse eb. das.
2) Rechte, welche dem Regenten in Absicht auf diese Sachen zustehen 118, 119.
β) oder, daß sie nur dem Staate im Ganzen dienen, diese werden das *Patrimonium* des Staats genennet, dieses ist
a) entweder zur Steuerung der allgemeinen Bedürfnisse bestimmt, und heißt die Reichs- oder Landschaftlichen Güter 115, 116.

b) oder zum Unterhalt des Regenten und seiner Familie gewidmet, Cammergüter eb.d.
3) solche, welche Privatpersonen gehören.
C) Nach dem deutschen Reichsständischen Staatsrechte, gibt es publike in dem weitläuftigen Sinne. Diese sind
α) entweder so beschaffen, daß ein öffentlicher und gemeiner Gebrauch jedem Staatsbürger zukömmt, welche publike Sachen in der engern Bedeutung genennet werden 124. Daß es dergleichen gebe, haben zwar verschiedene bezweifeln wollen, 120, davon aber das Gegentheil bewiesen wird 120 - 124. Dahin rechnet man
a) die Luft 128.
b) das Meer, Seen, Flüsse und Wasser in einem Reichslande 128.
c) deren Gestade 29.
d) Sachen, die auf die Gestade des Meeres, der Seen und Flüsse ausgeworfen werden 129.
e) Verlorne Sachen, deren Eigenthümer, nach gehöriger Bekanntmachung, nicht haben ausfindig gemacht werden können 130.
f) Von ihren Besitzern, in der Absicht verlassene Sachen, daß sie solche nicht mehr als ihr Eigenthum ansehen wollen, unter der vorigen Bestimmung 130.
g) Die gefundenen Schätze 130, 131.
h) Wilde Thiere und Vögel, wenn die Landesverfassung nicht ein anderes erfordert 134.
β) oder so beschaffen, daß sie nur dem Staate *im* Ganzen dienen, heißen das *Patrimonium* der Reichsländer, und sind
a) entweder landschaftliche Güter, oder
b) Cammergüter in weltlichen Reichsländern, oder Tafelgüter in den geistlichen 125, 126.

Dahin

Subhastation, bey Kirchensachen ist unnöthig 85, 86.
Subordination der jemanden concedirten Gerichtsbarkeit, was solche bewirke? 331—334.

T.

Tafelgüter, Begriff 116, 124 und 55. Davon kommt dem Stifte das Eigenthum, dem Prälaten oder Bischoffe aber die Landeshoheit, wie auch eine der Landes- und Stiftsverfassung gemäße Verwaltung und Benutzung zu 126.
— Schriften 116, 117 not. l).
— deren Veräusserung wollen verschiedene nicht gelten lassen, deren Gründe angeführet 67 und 68, und widerlegt werden 69—72.
— gehören zum patrimonio des Stifts 116.
Testamente kann ein Richter an einem seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Orte, nicht aufnehmen 411—416. s. auch des Gutsachten ist Kraft einer Churſächsischen Verordn. zweifelsfrey 415, 416.
— Pupillen, oder peinliche Gerichte können dergl. nicht aufnehmen 421.
— können von einem Richter, bey seinen eignen Gerichten niedergelegt werden 424.
— gerichtliche, wenn solche nicht vorhanden? 428.
Thiere, wilde, sind nach dem Römischen Rechte herrnlose Sachen 105.
— nach dem allgemeinen Staatsrechte publike Sachen, so daß kein Fremder sich unterfangen darf, solche zu jagen oder zu tödten, solange sie in einem Staate sich aufhalten 106.
— nach dem Reichsständischen Staatsrechte publike Sachen im engern Sinne, insofern die Jagd kein Regal ist 131.
— — ausserdem gehören sie zum patrimonio des Landes 137.

Thiere, wilde, Schrifeten, hieher gehörige 105, not. m).
— wenn sie in unserm Besitze sind? 238.
Todtenäcker, sind Gemeinheitssachen 142, und werden als unverlezlich betrachtet 15.
— wenn die Katholiken daselbst den Protestanten keine Grabstätte einräumen wollen, ist solches eine Injurie, 66.
Torf, inwiefern er zum patrimonio eines Staats zu rechnen? 139.
— inwiefern er einer Gemeinde zugehöret? 142.
— inwiefern einer Privatperson? 139.
Triften, sind Gemeinheitssachen 142.

U.

Ufer des Meers, soweit sie die Fluth überströmmt, sind nach dem Röm. Rechte herrnlose Sachen 99, 100.
— gehören nach dem Natur- und Völkerrechte zum Eigenthume eines Staats 100, 108.
— nach dem Reichsständischen Staatsrechte, zu den publiken Sachen in enger Bedeutung 129.
— wie auch zum patrimonio des Staats, insofern sie Nutzen gewähren 136.
Ufer der Flusse, sind nach dem Römischen Rechte publike Sachen 113.
— nach dem Reichsständischen Staatsrechte sind sie publike Sachen im engern Verstande 129.
Uferrecht, Schriftsteller davon 101, not. z).
Universität, Begriff 140.
— dergleichen sind Academien, Stadt- und Dorfgemeinden u. s. f. eb. das.
— können Güter und Sachen besitzen eb. das.
— dergleichen sind Viehtriften, Wälder, Aecker,

Rathhäuser, Schauspiel- u. Brauhäuser, gemeine Brunnen, Backöfen, Capitalien u. dergl.
Universität, Eintheilung 141.
— Verhalten eines jeden Mitglieds der Universität, in Absicht derselben 143.
— welcher Gebrauch jedem? 142.
— welcher Gebrauch der ganzen Gemeinde zustehet? eb. das.
Universitas rerum, was darunter verstanden werden müsse? 143.
— ist entweder juris oder facti 148 ff.
Universitates juris sind:
α) das Peculium 148.
β) das ganze Vermögen eines Menschen eb. das.
γ) das ganze Vermögen einer *universellen* Societät 149.
δ) " " " " particulären eb. das.
ε) " " " " Gemeinheit eb. das.
ζ) " " " eines Verstorbenen eb. das.
Universitates rerum in specie, welche Dinge dazu gehören? 150. Die Regeln, res succedit in locum pretii, und pretium succedit in locum rei finden dabey keine Anwendung 151.
Unterhalt, standesmäßigen, können auch nach aufgehobener väterlichen bürgerlichen Gewalt, Eltern und Kinder, welche durch Unglücksfälle ausser Stand gesezt worden sind, sich ihren Unterhalt zu erwerben, von einander der Regel nach, fordern 19 — 21, welches der Entwurf des Pr. Gesezbuchs bestätiget 19, not. m) und 21. not. o). Die Eltern können solchen standesmäßigen Unterhalt sogar verlangen, wenn sie ihre Umstände selbst verschuldet haben 21, 22.
— nothdürftiger, damit müssen sich solche Kinder begnügen, welche durch eigne Schuld sich in solche betrübte Lage versezt haben 19.

V.

Veräusserungen von Kirchensachen 66 ff. 87, was dabey zu beobachten in 74 ff. Ausnahmen 87 ff. — der Gemeinheitsgüter, Schriften davon 144, not. f).
Veräusserungs-Decret, Erfordernisse 83, 84, Wirkungen 84.
Verjährung, unvordenklich, erwirbt man die Gerichtsbarkeit 330, 348.
— ordentliche, darauf kann der Gerichtsherr sich gründen, wenn ihm von einem Dritten die Gerichtsbarkeit streitig gemacht wird 331.
Verlassenschaften, auf welche keiner Privatperson ein Erbrecht zustehet, gehören zum Patrimonium des Staats 139.
Vermögen, das gesammte Vermögen eines lebenden verstorbenen Menschen, einer Societät oder Gemeinheit, ist eine universelle Sache, vniuersitas iuris 149.
Vindicationes, Begriff, wenn man darunter dingl. Klagen verstehet 219.
Vögel von gemeiner Art, und deren es im Ueberfluß giebt, können auf eigenthümlichen Besitzungen gefangen werden, wenn auch die Jagd sonst ein Regal ist 137, von den größern gilt, was von wilden Thieren gesagt ist.
Vögte, übten sonst oft die Gerichtsbarkeit aus 353, und hielten zu gewissen Zeiten die Landgerichte 354, doch war solche nicht allezeit mit der Vogtey verbunden 353, not. z).
Vorhänge und Vorhangstäbe gehören gewöhnlicher Weise dem Verkäufer eines Hauses 178.

W.

Waldungen in den Reichsländern gehören zum patrimonio des Staats 135.
Waaren in Kramläden und Apotheken, und ob sie zu den unbeweglichen Sachen gerechnet werden können? 189 - 190. Diejenigen, welche dergleichen besitzen, sind von Bestellung eines Vorstandes der Unkosten und Wiederklage halber frey 191.
— wenn aber ein Apotheker oder Krämer für einen Dritten Sicherheit stellen soll; so ist deren bloßer Besitz nicht hinlänglich eb. das.
Weibspersonen können die Gerichtsbarkeit erwerben 373.
Wasser, das fließende, wird von dem Röm. Rechte in gewisser Masse zu den commun. Sachen gerechnet 102, 103.
— — in einem Staate gehöret entw. zum Staatseigenthume 103, 112, oder demjenigen der es occupirt hat 103
— gehört in Deutschland gewissermaßen zu den publiken Sachen im engern Verstande 128. doppelter Unterschied unter dem Römischen und heutigen Staatsrechte 03. Schriftsteller 104, not g).
Wasserbehältnisse, bleyerne, sind Pertinenzien 181, 176.
Wasserplumpen sind Pertinenzien 181.
Windmühlen, zu ihrer Errichtung ist landesherrliche Erlaubniß nothwendig, wenn sie der Eigenthümer nicht blos für sich brauchen will 135, 136.
— werden in Praxi zu den unbeweglichen Sachen gerechnet 192.

Register.

Z.

Ziegeln, befestigte, sind Pertinenzien eines Hauses 180, wenn sie aber zur Ausbesserung eines Gebäudes sind angeführet worden, sind sie für beweglich zu achten 183.

Ziehstangen und der daran befindliche Wassereimer, sind eine Pertinenz des Ziehbrunnens 181.

Zinsen, welche von einem Grundstücke entrichtet werden, gehören demjenigen, welcher das unbewegliche Vermögen enthält 202.

Zubehör 188.

Zuchthaus nnd Festungsstrafe, hebt die väterliche Gewalt nicht auf 30.

— darf von dem Gerichtsherrn, wenn ihm auch die peinliche Gerichtsbarkeit zustehet, ohne landesherrliche Erlaubniß, nicht errichtet werden 379.

Zunftgerichtsbarkeit erstreckt sich nicht weiter, als inwiefern sie in den bestätigten Statuten und den landesherrlichen Concessionen gegründet ist 360, 361.

Bemerk=

Bemerkte Unrichtigkeiten.

Seite 10. Z. 17. behauptet worden, l. beobachtet worden.
— 30 — 25. unten, l. bereits oben,
— 32. not. f. Z. 2. Hr. H. J., l. Hr. G. J.
— 33. not. h. Hr. G. C. Rath, l. einmal für allemal Hr. G. O. T. Rath.
— 42. Z. 23. unbezweifelnde, l. unzubezweifelnde.
— 55. not. n. 1784, l. 1754.
— 72. not. g. des Edicts, l. des Eydes.
— 74. Z. 12. auf eine Art, l. auf eine gültige Art.
— 88. not. u. vincolas, l. vineolas.
— 96. Z. 1 unter demselben unter denselben.
— — not. o. Schatuni, l. Schotani.
— 109. not. p. Nooltii, l. Noodtii.
— — not. q. Otto Pucentinus, l. Otto Placentinus.
— — — — Gerk. Noodt, l. Gerh. Noodt.
— 188. not. z. Inst. Nonn. l. Just. Henn. Boehmer.
— 190. Z. 7. von unten percipient, l. percipiret.
— 230. Z. 10. leiden, l. leiden muß.
— 233. Z. 3. κατ' εξογην, l. κατοχην.
— 236. not. q. Ramus del Munzano, l. Ramos del Manzano.
— 241. not. b. halaandrischen, l. haloandrischen.
— 257. Z. 7. erstern, l. leztern.
— 288. Z. 16. römischen Rechte, l. canonischen Rechte.
— 295. Z. 2. ihnen, l. dafür, Handlungen, wo es auf Rechte und Verbindlichkeiten ankommt
— 394. Z. 5. an wendbar, l. nicht anwendbar.
— 396. not. c. Müller, l. Pütter.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Eichmann, Johann Bernhard Christoph, 1748-1817

Joh. Bernh. Christ. Eichmanns, der Rechte Doctors und öffentlichen Lehrers auf der Akademie zu Jena, auch des Herzoglich Sächsischen gemeinschaftlichen Hofgerichts ordentlichen Advocats Erklärungen des Bürgerlichen Rechts
Bd.: Vierter Theil.

Berlin und Stralsund 1789

J.rom.c. 111-4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565337-6
VD18 9061979